SAMUELIS STRYKII

JCTI

INTRODUCTIO

AD

PRAXIN FORENSEM

CAUTE INSTITUENDAM

CUM

COLLEGIO PRACTICO

WITTEBERGÆ

Impensis SAMUELIS GODOFREDI ZIMMERMANNI

M DCC XXXIX.

INDEX CAPITUM

CAP. I.
De Processuum diversitate. pag. 1.
CAP. II.
De Remediis sopiendi litem ante motum Processum. 17
CAP. III.
De Supplicatione pro impetrando Processu. 33
CAP. IV.
De Citatione. 42
CAP. V.
De Remediis Reo competentibus, vel provocandi actorem ad agendum, vel declinandi judicium. 51
CAP. VI.
De Contumaciæ accusatione. 61
CAP. VII.
De Libello. 66
CAP. VIII.
De Dilationibus & Feriis. 74
CAP. IX.
De Exceptionibus dilatoriis. 78
CAP. X.
De Mandato. 89
CAP. XI.
De Cautione in judicio præstanda. 95
CAP. XII.
De Juramento Calumniæ. 99
CAP. XIII.
De Transferenda lite in alium. 103
CAP. XIV.
De Reconventione. 108

CAP.

CAP. XV.
De Litis conteſtatione. 111
CAP. XVI.
De Exceptionibus peremptoriis. 114
CAP. XVII.
De Probationibus in genere. 119
CAP. XVIII.
De Probatione per Teſtes. 129
CAP. XIX.
De Probatione per Inſtrumenta. 140
CAP. XX.
De Probatione per Juramentum. 147
CAP. XXI.
De Concluſione in Cauſa, & Inrotulatione. 155
CAP. XXII.
De Sententia. 166
CAP. XXIII.
De remediis contra Sententiam competentibus. 172
CAP. XXIV.
De Executione Sententiæ. 192

I. N. J.

CAPUT I.

DE PROCESSUUM DIVERSITATE.

§. I.

Maximam prudentiæ Civilis partem in persecutione juris, quod cuique debetur, consistere, extra dubium esse, reor. Hoc fine enim Magistratus ordinati, hoc fine constituta judicia, ne cuipiam desit remedium, quorsum, si ab altero jus suum consequi amice nequeat, confugere possit, quo publica illud obtineat autoritate, quod privatis desideriis indulgere noluit adversarii malitia. *Finis Judiciorum.*

§. II. Cum autem varia in Jure nostro prodita sunt remedia, quibus quisque in foro experturus sibi consulere valeat, unicuivis il- *Actio commoda eligenda.*

lud eligendum Legis beneficium, quo & facilius & commodius, hoc est, minori molestia, jus suum persequi possit, quod si neglexerit, stultitiæ ab ipso Imperatore Justiniano incusatur *in §. 5. I. quod cum eo, qui in alien. potest.* Præstat ergo ante omnia nosse diversa actionum genera, & commoda ex unaquavis actione resultantia, quibus perspectis non difficile erit Processum suscepturo, seligere, quo actionis genere sibi utiliter experiundum sit. De qua materia Actionum forensium investigandarum & caute eligendarum, cum ex professo a nobis actum sit in Lectionibus publicis, eo nos remittimus.

Ratio Processus habenda. §. III. At vero non sufficit actionis investigasse genus, sed & ipsa futuri Processus ratio habenda, ne in bona etiam causa ratione procedendi perversa succumbat actor, vel longis demum anfractibus eo perveniat, quod breviori via, & processu cautius instituto levi opera obtinere potuisset. Obtinet enim hic vulgatum illud: Viam, quam elegisti, ambula; & damnum si ita incurrere sentiat actor, suæ culpæ idem imputabit, quod non cautius sit mercatus, *L. 2. C. de Furt.* vel commodiori juris via non incesserit. *arg. L. 9. §. 3. ff. de pignor. Action. L. 203. ff. de R. J.*

Processus quid sit? §. IV. Quapropter prima actori incumbit cura, ut probe perspiciat ac distingvat, quo pro-

processu sibi ad faciliorem juris persecutionem sit experiundum; De hoc vero ut constet, primum processus indoles est exponenda. Est autem Processus ordo legitimus causas in judicio proponendi, ventilandi ac dijudicandi.

§. V. Constat exinde, quomodo a Judicio differat Processus, scilicet ut forma a materia. Processus enim forma judicii est, quia ordinem præscribit, qua ratione lis in judicio mota ventilanda sit & decidenda. Materia processus est ipsum Judicium, Judicii materia est causa in Judicium deducta, quamvis ex confusione Judicii & processus materialia utriusque confundantur. *Quomodo a Judicio differat?*

§. VI. Forma illa procedendi vel a Jure communi, vel ab observantia & ordinatione Judiciorum dependet. Jus commune vel Civile est; vel Canonicum: Illud, qua Justinianeum vix aliter in processu attenditur, quam quoad actionem proponendam & causam decidendam, seu verbo: quoad materialia Judicii: Quoad modum vero procedendi, seu quoad formalia Judicii, pauca ex Jure Civili in foro obtinent: Pleraque vero ex Jure Canonico desumpta, præcipue ex Libro II. Decretalium. Fuit enim usus Canonici Juris in Germania ante receptum Jus Romanum, & *Ex quo jure Processus sit?*

hinc nullum eſt dubium, praxin Juris Canonici retentam fuiſſe, etiam recepto Jure Civili. Poſtea Ordinatione Camerali, aliisque Imperii Receſſibus, præcipue de Anno 1654. forma procedendi plenius deſcripta aut determinata, ne in infinitum usque litigaretur.

Stylus Curiæ probe attendendus.

§. VII. Ordinationes vero & obſervantiæ Judiciorum ſpeciales hic omne abſolvunt punctum. Hæ enim curiæ cujusque ſtylum exhibent; *Noſſe* vero *Stylum Curiæ valet pluris, quam tota Scientia juris*, quod tamen non de titulaturis & aliis Solennibus Judiciorum externis tantum, ſed de ipſa ratione cauſam pro obſervantia Judicii proponendi & proſequendi intelligendum, id enim proprie Stylus Curiæ importat, & eatenus vera eſt opinio: Sententiam contra Stylum Curiæ, vel, uti *L. 4. C. de Sentent.* dicitur, contra ſolitum ordinem Judiciorum latam, eſſe ipſo jure nullam. Conf. *Diſp. de Stylo Curiæ in Vol. 1. Diſput. Num. 23*

Ut & an fundata ſit ſententia?

§. VIII. Cum autem, pro diverſitate cauſarum injudicium deductarum, ipſa Judicia varient, & hinc quoque diverſa procedendi ratio attendenda; Inde cuivis actori provide circumſpiciendum, quo Judicio experiri velit, ut inde cognoſcat, an fundatam habeat actionem; & ſi habeat, an contra præſentem reum compe-

competat; & si competat, an ad rem, an ad pœnam experiundum sit, an vero utrumque diversa ratione peti possit.

Judicium quotuplex?

§. IX. Est ergo Judicium vel Criminale seu publicum, vel Civile seu privatum: Judicium Criminale pro objecto habet omne factum illicitum, quamvis per se crimen publicum non sit, nam & de delicto privato criminaliter experiri possum, E. G. si de furto extra ordinem agam; *L. fin. ff. de Furt.* vel de injuriis ad pœnam a Judice infligendam. §. *In summa 10. I. de Injur.* pro fine vero habet vindictam publicam, si scilicet ad pœnam corporis afflictivam agatur, vel ad mulctam fisco inferendam; Ex hac enim petitione dijudicandum, an processus civiliter vel criminaliter sit institutus.

Processus Criminalis quotuplex?

§. X. Processus si Criminalis, iterum vel Accusatorius est, vel Inquisitorius. Ille est, ubi ordinario modo proceditur, oblato scilicet ab Accusatore libello, lite ab Accusato contestata, & probatione ordinaria ab Accusatore suscepta; & hic in foro, loco verborum **Klägers und Beklagten**, dicimus: **Ankläger und Angeklagter.** Qui Processus hodie rarissimus, propter difficillimum probandi onus, & periculum restituendarum

expenſarum. Unde vulgata hic utuntur cautela denunciantes, ut proteſtentur, ſe non animo accuſandi, ſed tantum denunciandi, hoc crimen Judici referre voluiſſe. Inquiſitorius eſt, ubi Judex ex officio, præcedente denunciatione, vel fama, de delicto inquirit, reumque convictum debita pœna afficit, qui proceſſus, reſpectu prioris, ſummarius dicitur, in quo tamen nihil, quod ad defenſionem inquiſiti pertinet, omittendum, ſed, uti Judex in hoc proceſſu ipſe accuſatoris partes ſuſtinet, ita quoque pro rei defenſione ex officio laborare debet. arg. *L. Si non defendatur. 19. ff. de pœn.*

Judicium Civile quotuplex?

§. XI. Verum in præſenti de Judicio Civili tantum erimus ſolliciti; quod ipſum, ratione modi procedendi, dividitur in ordinarium & extraordinarium, ſive ſummarium: quos terminos non in ſenſu Juris Civilis accipimus, ubi Jure novo omnia Judicia ſunt extraordinaria, §. *fin. I. de Interdict.* id eſt, ipſe Prætor hodie judicat; Ordinarie enim olim Prætor dabat Judicem pedaneum, qui juxta formulam a ſe datam judicaret: ſed in ſenſu moribus recepto, & jam explicando.

§. XII.

§. XII. Eſt vero ordinarium judicium, in quo cauſa pleno ac ſolenni proceſſu ventilatur, nec quicquam omittitur tam in dilatoriis, quam peremptoriis, quod vel actori, vel reo, ulla ratione commodo eſſe poſſit. In dubio vero omnis cauſa ordinaria cenſetur, plenamque cauſæ cognitionem requirit. Carpz. *Proc. Tit. 1. Art. 1. num.* 7. Hinc & invito reo in Proceſſu ſummario tractari nequit. Dn. Brunnem. *Proc. c. 1. n. 17.* quamquam utriusque partis conventione id liceat. Brunnem. *d. l. n. 19.* Carpz. *d. l. n. 56.* *Ordinarium.*

§. XIII. Summarium judicium eſt, in quo de ſimplici & plano proceditur, multis proceſſus ordinarii ſolennibus omiſſis. Et hinc in hoc judicio ſæpius ſine actione ſpeciali, per ſolam officii nobilis implorationem proceditur. e. g. in cauſa alimentorum, Salariorum, ſtipendiorum, tributorum, pauperum, & miſerabilium perſonarum, quas cauſas prolixius recenſet Carpz. *d. l. n. 46.* Zanger. *de Except. P. 1. C. 1. n. 60.* *Summarium.*

§. XIV. Non tamen omnia ordinarii proceſſus requiſita negligenda. Quædam enim ſubſtantialia ſunt, quæ a legitimo proceſſu ſine vitio nunquam abeſſe poterunt; Ut narratio facti, citatio, reſponſio, probatio, defenſio rei, & ſententia. Dn. Brunn. *c. 1. n. 11. in fin.* *Subſtantialia Proceſſus.*

quæ

quæ hinc etiam ſubſtantialia proceſſuum de J. Gent. dicuntur. Carpzov. *tit. 1. art. 1. n. 29.* Alia vero ſolennia Juris poſitivi ſunt, ut libellus exactus, ſolennis litis conteſtatio, articulorum formatio, dilationes legales: quæ in proceſſu ſummario tuto omittuntur. Carpzov. *d. l. num. 30.*

Proceſſus Executivus. §. XV. Ita ergo in genere ratione modi procedendi diſtingvitur. Eodem fundamento Judicium in ordinarium & executivum dividitur Jure Saxonico. Quanquam Executivus proceſſus ſub ſummario ſuperius deſcripto contineatur. Executivus enim Proceſſus eſt, ubi, ſine Proceſſus ordinarii ſolennibus, ob cauſæ liquiditatem, ſtatim executio petitur; Exceptiones vero in continenti non liquidabiles in reconventionem rejiciuntur. E. G. ſi ex Inſtrumento Guarentigionato, i. e. klahre Brieff und Siegel, quis agat, facta ſimplici petitione de recognoſcendo Inſtrumento obligationis, ſtatim executionem impetrare poteſt. Carpz. *d. tit. 1. art. 3. n. 21.*

Judicium vel reale, vel perſonale. §. XVI. Porro ratione cauſæ agendi, ſive juris, ex quo actio nobis competit, judicium Civile, vel reale eſt, vel perſonale. Illud eſt, quod ex jure in re inſtituitur, quod cum quandoque, præter rei reſtitutionem, præſtationes aliquas perſonales habeat annexas, mixtum inde judicium naſcitur, e. g. in judicio familiæ erci-

ercifcundæ, communi dividundo &c. Perfonale eft, quod ex obligatione five contractu vel delicto defcendit, & inde vel ad rei perfecutionem, vel ad pœnam, vel utrumque inftituitur. §. *Ex maleficiis. 18. Inftit. de Action.*

§. XVII. Judicium reale iterum vel petitorium, vel poffefforium. Petitorium eft, quando quis via juris, quod in rem petitam habet, contra quemvis poffefforem rei experitur. Poffefforium eft, quando non ex jure mihi in rem competente, fed ex poffeffione mihi vel turbata, vel ablata, vel ex provifione Juris debita experior, ad defendendam, recuperandam, vel adipifcendam poffeffionem. Quæ diverfitas proceffus principaliter ex conclufione libelli, juncta tamen fimul caufa petendi, cognofcenda. Si rei reftitutionem petam, ob jus in ea mihi competens, petitorium judicium eft. Si vero reftitutionem petam, ex caufa, quod illa mihi antea per vim ablata, poffefforium judicium eft: quamvis, fi conclufio in petitorio recte formetur, e. g. peto, me illius rei declarari dominum, vel mihi jus hypothecæ, aut fervitutis competere; facile appareat, quo proceffu agatur. *Petitorium & Poffefforium.*

§. XIIX. Judicium poffefforium iterum in ordinarium & fummarium diftingvi folet; quamvis enim omne poffefforium jam tum fit fummarium, in uno tamen adhuc celerius pro- *Poffefforium dividitur.*

ceditur, (five ut in *L. 5. C. de Naufrag.* dicitur, *levato velo causa cognoscitur*) quam in alio; quod primitus ad evitandum armorum periculum receptum, postea vero, usu fori, ad alios casus extensum. Hinc alii possessorium in summarium & summariissimum distinguunt, inter quæ nullam quidem differentiam agnoscit Carpz. *Pr. T. 1. Art. 5. §. 39.* Sed omnino illa adest, si supponam, intuitu petitorii nullum dari possessorium ordinarium; Quod si vero hoc admittatur, in effectu idem erit, an possessorium in Ordinarium & Summarium; an in Summarium & Summariissimum distinguam.

Ordinarium & Summarium different.

§. XIX. Est vero possessorium ordinarium, ubi super ipsa possessione pleno processu litigatur, &, quis antiquiorem, quis justiorem vel magis titulatam possessionem habeat, inquiritur. Summarium vero (quod sano sensu etiam est Summariissimum) in quo summarie super possessiones, per probationes etiam imperfectas, se informat Judex, quis interim in possessione defendendus sit, vel non, donec de possessionis justitia, vel ipso litigantium Jure in possessorio ordinario vel petitorio plenius fuerit cognitum. Seu ut verbo dicam: In ordinario agitur de Justitia: Hic de facto possessionis; illic agitur de antiquiori; Hic de præsenti possessione, & sic ultimi actus possessorii ad obtinendum Decretum Manutenentiæ

præva-

prævalent, de qua materia utilissime scripsit Ludov. Postius *Tr. de Summariiss. poss. & Decret. Manutenent. observat.* 17. & 18. Conf. *Disp. de Decreto interimistico Vol. 1. Dispp.*

§. XX. Ex dictis jam observandæ sunt cautelæ, quæ litigantibus ante processum vel in ipsius exordio prodesse possunt. Primo omnium videat actor, ne ordinario processui, ob tot subterfugia, quæ hic reo competunt, se committat, sed curiose inquirat, annon juris remedium supersit, quo summarie intentionem suam obtinere possit; quo fine instrumenta obligatoria probe sunt perlegenda, & annon ibi clausulæ executivæ deprehendantur, perlustrandum; ita enim minoribus ambagibus obtinebit victoriam. Unde praxeos studioso consultum, ut causas sua natura summarias non tantum, sed & remedia illa, Civili vel Canonico jure prodita, in promptu habeat, quo inde eligere possit, quod intentioni suæ magis inservit. *Caventdum a Processu ordinario.*

§. XXI. Si nullum remedium summarium adsit, videat, annon persuasionibus, vel amicorum intercessionibus efficere possit, ut reus consentiat, quo sine ambagibus summarie hæc causa, & quidem vel oretenus, vel brevissimis scriptis ventiletur & decidatur; Cum enim certum sit, causam ordinariam non posse invito reo ventilari in processu summario, Carpz. *P. 1. Const. 2. Def. 18.* sequitur exinde, mutua *Cautela ut per conventionem Processus fiat summarius.*

con-

conventione omnem processum summarium fieri posse. Quam conventionem recte defendit Dn. Brunn. *in Process. cap. 1. n. 18.* Quod si ergo actor hoc passu non difficilem sentiat adversarium, consultum est, mutuo pacto, qua ratione per compendium procedere velint, exprimant; ubi non inutile est, addidisse, quod sententiæ futuræ semet submittere, & vel plane non, vel non nisi semel, appellare velint. Formulam processus conventionalis utilissimam exhibet Dn. Brunn. *in Comment. ad L. penult. C. de Recept. Arb.*

Reo cavendum a processu summario.

§. XXII. E contrario inde sequitur, cavendum esse reo, ne præter suam voluntatem in causa ordinaria processu summario gravetur; multis enim commodis se ita privatum sentiet; præcipue, quod sic exceptiones altioris indaginis opponere nequeat, sed cum iisdem ad novum judicium, post satisfactionem actori præstitam, remittatur.

Possessorium præ petitorio eligendum.

§. XXIII. Ulterius necessaria pro actore cautela est, ut non facile petitorio judicio se committat, ubi videt, se in possessorio obtinere posse. Cum enim, adepta possessione, commodis quoque possessoriis gaudeat, & ita non tantum fructuum particeps fiat, sed & ab onere probandi liberetur, & in casu dubio victricem sententiam sperare habeat, eapropter remedia possessoria, quæ eo fine pro memoria spe-

speciali libello consignanda, percurrat; & videat, quodnam ex illis intentioni ipsius quam maxime respondeat.

§. XXIV. Præcipue vero eo laborandum, annon negotium tale sit, ubi provisionali decreto succurri possit intentioni actoris, quo vel durante processu alimenta recipiat, vel sumtus processus ab adversario impetret; per hoc enim insigniter commoda sua promovebit. Omni vero casu ad hoc provisionale seu interimisticum decretum deveniri potest, si actor sit inops, reus vero dives, & actor pro se habeat præsumtionem certam, ubi judex non tantum ad alimenta, sed & ad sumtus litis condemnare interim potest adversarium, de quo adducti Auctores in *Vol. I. Disp. de decret. interimist. c. 2. num. 217. seq.* quo *cap. 2.* quibus provisionali decreto succurri possit, plene exponitur. *De remedio provisionali.*

§. XXV. Quod si jam possessorium eligere velit actor, attendat, an pro se habeat recentiorem, vel antiquiorem possessionem. Si illud, summariissimo experiatur, & se in præsenti possessione per decretum manutenentiæ defendi petat. Si hoc, mox ordinarium possessorium instituat, quippe hic probata antiquiore possessione, victoriam reportabit. *Quid in possessorio attendendum?*

§. XXVI. Verum cum in possessorio ordinario multum proficiat ad victoriam, si titulata possessio demonstretur, titulus vero *Quomodo titulus allegandus?*

ad petitorium pertineat, solenni protestatione opus erit, quod illa, quæ de titulo in actis adducta, non eo animo prolata. quasi actor se velit Judicio petitorio committere, sed hæc tantum adducta esse pro colorando possessorio, & pro nuda informatione domini judicis.

Quando petitorium melius?

§. XXVII. Ceterum, quod de possessorio præ petitorio eligendo dixi, intellectum volo, nisi causa petitorii sit liquida, & in continenti probabilis, quod illo casu evenire potest, si quis rei immobilis titilum in promptu habeat, & simul lapsum decennii ante hanc litem motam ostendat; ita enim per usucapionem dominium actoris est certum, ut sic necessum non habeat, possessorio prius experiri.

Cumulatio utriusque.

§. XXVIII. Sed cum hac ratione reus habere posset exceptiones altioris indaginis, hæ vero in judicio petitorio, tanquam ordinario, negligi a Judice non possint, optimum consilium est, ut petitorium cum possessorio cumuletur, quæ cumulatio in remediis adipiscendæ & recuperandæ possessionis apud Dd. sine dubio conceditur, quia tendunt ad eundem finem. Sed possessorium retinendæ regulariter cum petitorio non cumulatur ob contrarietatem intentionis: Qui enim petit, alterum; possidere prætendit; qui vero de retinenda possessione agit, se possessorem dicit. Nihilominus tamen allegari possunt illa, quæ ad petito-

titorium pertinent, verum ita, ne ingrediantur conclusionem libelli, sed tantum, ut judex inde videat qualitatem & justitiam possessionis.

§. XXIX. Ceterum cumulatio illa petitorii & possessorii hunc insignem effectum habet, ut Judex, prætermisso petitorio vel eodem ulteriori deductioni reservato, super solo possessorio pronunciare possit. Carpzov. *L. 1. Resp. 71. n. 23.* E contrario autem, si petitorio solum fuerit actum, super possessione pronunciare nequit judex, etiamsi appareat, actoris intentionem in possessorio esse fundatam, Carpz. *d. lib. 1. Resp. 72.* Quamvis pro actore hoc casu necessaria cautela sit, ut, si petitorio agere cœperit, sed ex progressu litis viderit, sibi per possessorium melius esse consultum, desistet a petitorio, & possessorio seu interdicto uti possidetis experiatur, per *L. Naturaliter. 12. §. 1. ff. d. Acquir. poss.* Et idem in remedio recuperandæ possessionis obtinet, ut, qui fundum vindicat ab eo, contra quem interdicto unde Vi poterat experiri, pendente Judicio petitorio, interdictum nihilominus possit intentare, per solennem textum *in Cap. Pastoralis 5. X. de caus. poss. & prop.* *Cumulationis effectus.*

§. XXX. Electo hac ratione processu, quo experiri velit, actor cautus quoque in eo sit, ne Judicem adeat incompetentem; quod enim coram hoc agitur, ipso Jure nullum est. Cum vero *Cavendum a Judice incompetente.*

vero competentia Iudicis ratione rei conveniendi æstimetur, in actoris autem arbitrio consistat, si forte in diversis locis forum sortiatur idem, ubi actionem intentare velit; hoc seliget, quod sibi commodissimum.

Forum Competens quotuplex?

§. XXXI. Esse vero forum competens in Civilibus ex quintuplici causa, in comperto est. Forum enim quisque habet vel (1) ratione DOMICILII, quod Universale est, & ad omnes causas pertinet. Vel (2) CONTRACTUS, ubi tamen non tam locus negotii gesti, quam destinatæ solutionis attenditur. *L. 21. ff. de O. & A.* Verum cum in hoc foro non aliter, quam si ibi deprehendatur, reus conveniri possit, *cap. 1. §. Contrahentes de for. compet. in 6to.* Coler. *de Proc. Exec. P. 2. cap. 1. num. 54.* caveat sibi actor, ne contra absentem hic litem moveat. Vel (3.) IN LOCO REI SITÆ, *per. L. fin. C. ubi in rem. actio.* ubi pariter caveat, ne personali actione hic experiatur; ad solas enim reales actiones sive petitorias, sive possessorias hoc forum pertinet, ut & actiones in rem scriptas. Carpz. *in Process. Tit. 3. art. 1. n. 6. & seq.* Vel (4.) ratione connexitatis causæ, de qua in *tit. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* Vel (5.) ratione delicti, sive publici, sive privati. *L. 1. C. ubi de Crimin.* Berlich. *P. 2. Dec. 181.* De qua materia competentiæ fori hic prolixius agere necessum non est, cum in *ff. tit. de judic.* hæc ab omnibus abunde exponantur.

CA-

CAPUT II.

DE REMEDIIS SOPIENDI LITEM, ANTE MOTUM PROCESSUM.

§. I.

Processum instituturus, ante omnia deliberet secum, non tantum, an validum jus agendi habeat, sed &, an probatione sufficienti ad jus suum deducendum sit instructus, nam paratus in judicium venire debet actor, *L. 42. in fin. ff. de R. J.* ne postea improvide litem intentans, expensarum periculum subeat. *Actor de Probatione sollicitus.*

§. II. Verum cum sæpius etiam sub justo clypeo quis succumbere possit, & insuper verecunda ejus cogitatio, qui lites execratur, non vituperanda, per *L. 4. §. 1. in fin. ff. de Alien. jud. mut. caus.* non mox ad judicia convolandum, sed si unquam possibile, amicabili compositione controversia tollenda; nec enim prudenter fortunæ arbitrio committitur, quod per concordiam obtineri potest, ob vulgatum illud; utilius macre concordium, quavis pingvi sententia. Andr. Knichen. *de Saxon. non provoc. Jur. advoc. Jus. cap. 3. num. 73.* ubi addit, præcipue in Camera Spirensi litigantibus concordiam svadendam esse, cum ibi difficile sit sententias obtinere, difficilius adhuc executionem. Et *Tentanda ab initio concordia.*

quamvis transactio ſine aliqua remiſſione fieri nequeat, *L. 38. C. de Transact.* attamen tantum incommodum vix inferre poteſt illa remiſſio, quam quantum inferunt expenſæ in proceſſum erogandæ, & infinitæ moleſtiæ ex proceſſu oriundæ. An vero judex peccet, qui compoſitionem amicabilem inter partes litigantes omittit, & in exordio litis nullum ejus fecit periculum, exponit Dn. Ziegler. *in Tr. de offic. jud. Concl. 22.*

Vel eligendus arbiter.

§. III. Si transactionem bonis modis obtinere nequeat jactor, operam det, ut ad arbitrum cauſa devolvatur, nam & compromiſſum ad finiendas lites pertinet *L. 1. ff. de Recept. Arb.* Quod ſi hoc compromiſſum non diſplicuerit alteri, negotium ita circumſcribendum, ne ſententia arbitri publicata iterum hæc alterius contradictione impugnetur, quod regulariter jura permittunt, per *L. 5. C. de Recept. Arbitr.* niſi ſilentio decem dierum confirmatum fuerit laudum. Quare vel expreſſe conveniendum, ſe ſtare velle laudo, ſive æquum fuerit, ſive iniquum, quale pactum ſubſiſtere conſtat ex *L. 27. §. 2. ff. d. tit.* renunciari poſſet poteſtati improbandi laudum, ſeu beneficio dictæ *L. 5. C. de Recept. Arbitr.* Pariter & reductioni ad arbitrium boni viri, fundatæ *in L. 76. ff. Pro Soc.* renunciari ſolet.

Reſponſa

§. IV. Non negligenda etiam illa cautela, ut

ut quis ante processum motum futuræ litis speciem conscribat, eandemque ad Collegium JCtorum unum alterumve transmittat, & petat Consilium cum rationibus decidendi, an scil. consultum, actionem hanc intentare, & victoriam causæ sibi promittere possit. Cujus Responsi hic erit effectus, non tantum, ut eo ipso partem adversam facilius ad transactionem inducere possit, si alterius sententiam satis in jure fundatam viderit; sed & si tandem bona gratia nihil obtinere possit, verum processui se committere necessum habeat, nihilominus vero succumbat, ab expensarum refusione se liberare possit. Tollit enim ejusmodi Responsum exceptionem temerarii litigii, ob quod alias expensarum condemnatio contingit, *L. Eum, quem temere. 79. ff. de judic.* per consequens ergo ab expensis quoque liberat. Pacian. *de Prob. lib. 2. cap. 41. n. 156.* Gail. *lib. 1. Obs. 152. n 6.* Nec minor auctoritas probati alicujus JCti, cui facultas de jure respondendi data. Cothman. *Vol. 8. Resp. 38. n. 2. seqq.* Carpz. *P. 1. Const. 31. d. 27. n. 3.* Caveat tamen sibi actor, ne falsa facti relatione Collegium JCtorum decipiat, sic enim parum præsidii ex ejusmodi Responso habebit, quod per falsa narrata impetravit; secundum proposita enim respondent JCti. *Vide Usum Modern. ff. Tit. de Orig. Jur. §. 9.* Hoc unicum adhuc observandum, ut actor in-

prudentum petenda.

instrumenta, in quibus fundare actionem cupit, relationi ad Facultatem transmissæ jungat; sic enim commodius super facto informari possunt. Et hoc est monitum illud Imp. *in L. Ut Responsum. 15. C. de Transact. Ut Responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum.*

De interpellatione extrajudiciali.

§. V. Extrajudicialis tamen rei conveniendi interpellatio necessaria non videtur, cum textus in *L. Debitores 10. C. de Pignor.* necessitatem actori non imponat. Utilis tamen hæc interpellatio, ut eo facilius in expensas condemnetur reus, ob id, quod sponte satisfacere noluerit. Hinc supplicationi hæc clausula inseri solet: **Daß Actor nach unterschiedlichen gütlichen Erinnerungen nichts erhalten können, und deßhalb den Weg Rechtens zu ergreiffen genothsachet worden.** Quamvis si contra honoratiorem personam processus instituendus, non mittenda illa denunciatio; vix enim ab injuria se liberaret actor. Interdum vero & necessaria hæc interpellatio, partim si factum sub pœna promissum, partim si reus in mora constituendus. Dn. Brunn. *c. 1. num.* 2.

De petitione Commissariorum.

§. VI. Cum vero antea dictum, in antecessum transactionem, aut coram arbitro compositionem tractandam esse, merito etiam huc referendum expediens illud, ut certi Commissarii a Principe petantur, qui causam summarie cognoscant, & postea amicabili compo-

positione componant, aut hac cessante, causæ statum Principi committenti referant; Hinc hac occasione paucis de Commissariorum impetratione, eorumque officio, & quid tam actori, quam reo hic cavendum sit, ne damnum incurrant, agendum.

§. VII. Petitio Commissariorum fit per libellum supplicem, cujus hæc est dispositio: (1.) præmittitur titulus illius, a quo Commissarios ordinari cupio. (2.) Sequitur brevis facti & controversiæ narratio, adjecto nomine adversarii, cum quo mihi super illo facto controversia. (3.) Subjicitur causa impulsiva, ob quam actor ad impetrandam Commissionem fuit permotus, quæ exinde desumitur, quod vel causa sit intricata, vel oculari inspectione opus habeat, & ita per audientiam componi nequeat, vel etiam, quod amore pacis hanc viam amicabilis compositionis eligere voluerit. (4.) Exprimuntur nomina Commissariorum, quos actor confirmandos cupit, hi enim a Superiori admittuntur, nisi notorie inepti sint. Mev. *P. 3. Dec. 244.* (5.) Subnectitur petitio, ut Commissarii ad hanc causam confirmentur, & secundum petita ipsis in illa causa procedendi licentia fiat. *Quomodo petitio formanda?*

§. IIX. Cautela ergo pro petente Commissarios observanda, ut petitum plenissime formet, & omnes casus, qui forte Commissario *Petitum hic recte formandum.*

 obve-

obvenire possunt, speciali tamen commissione opus habent, in supplicatione exprimat, quo ita Commissoriale in forma plenissima conscribatur. Sunt enim Commissiones stricti juris, *Mev. P. 2. D. 58. & P. 5. Dec. 310. n. 2.* & inde, quæ Commissariis a Superiore non concessa, illa nec ab ipsis expediri possunt; nisi per necessariam consequentiam illis, quæ expresse mandata, cohæreant, arg. *L. 2. ff. de Jurisd. c. 5. X. de Offic. Jud. deleg.* quo pertinet illa Clausula: *Ut Commissarii ubique servato Juris ordine procedant.* Cum itaque secundum petita decernantur Commissiones, petitum plene & specifice formandum.

De potestate Commissariis danda.

§. IX. Id quoque, si causæ justitia fretus sit actor, caute poterit petere, ut Commissariis simul potestas decidendi litem fiat; sic enim re vera sunt delegati judices, alias vero magis arbitratores vel interponentes. Raræ quidem hæ sunt Commissiones, quandoque tamen, præsertim in causis, quæ moram non admittunt, vel ubi publicum interesse concurrit, a Superiori ita constituuntur.

De Clausula: Si non omnes.

§. X. Porro cum plures quandoque Commissarii eligantur, alter vero absente altero in causa procedere nequeat, ob quod sæpius nimium protelantur Commissiones, consultum omnino est, ut petatur, illis pluribus committi causam cum clausula; *Si non omnes* &c. hoc est, si

si omnes præsentes esse nequeant, ut reliqui nihilominus in causa procedant, cujus clausulæ sedes est in *c. 13. X. de Rescript.* quam clausulam Germanice efferri volunt per particulas: samt und sonders Carpz. *Pr. Tit. 2. Art. 3. n. 24.* Quod si hæc clausula omissa, is, qui commissionem maturare cupit, curet, ut illi, qui commissioni adesse nequeunt, partes suas alteri Commissario committant, quod licitum est per *c. 6. X. de. offic. jud. deleg.* Imo & hic petiisse utile est, ut pluribus causa ita committatur, quo non tantum uno alterove impedito, sed & mortuo, reliqui procedere possint: Si enim causa pluribus delegata, uno mortuo, exspirat delegatio quoad omnes. *c. 42. X. de Offic. jud. deleg.*

§. XI. Quamvis autem in delegato Principis expeditum sit, quod causam sibi commissam, etiam sine speciali mandato alteri possit subdelegare, tam in principio, quam medio, & fine causæ. *c. 27. X. de offic. jud. delegat.* Cum tamen illa potestas a Magistratu inferiore delegatis non competat. *L. fin. ff. de Offic. ej. cui mand. jurisd. L. 5. de judic.* probe sibi consulet actor, si potestatem subdelegandi Rescripto Commissoriali expresse inseri petat. *De clausula substituendi,*

§. XII. Ceterum, superstitiosi nimium haud raro sunt coram Commissario causam peragentes, ne ullo modo Commissionis limites ex- *Quatenus excedere possunt li*

mites Commissionis. excedant; hinc si alia incidat controversia, cujus in Rescripto Commissoriali nulla facta mentio, mox, interdum etiam ipsi Commissarii, urgent; esse hoc punctum extra limites commissionis, eaque propter ejus compositionem penitus declinant. Hoc casu ergo cautela utilis est, ut si partes etiam super puncto incidenti aut diverso componi cupiant, in eo Commissarios tanquam arbitros privatos seligant, eorumque arbitrio se submittant; eatenus enim, si non vi commissionis, certe vi compromissi, valebit decisum Commissarii. Ipse vero Commissarius in Recessu commissionis id exprimat, quod quamvis super hoc puncto sibi nihil commissum, cum tamen utraque pars semet in hoc puncto arbitrio ejus sponte submiserit, se inter volentes hoc quoque punctum sequenti modo composuisse; quo ipso omnis evitabitur nullitas.

De Rescripto Commissoriali. §. XIII. Formata hoc pacto supplicatione pro impetranda commissione: Sequitur Rescriptum Commissariorum confirmationem continens, quod Commissoriale vulgo vocatur; Et hoc a Principe dirigitur ad ipsos Commissarios, cujus hæc contenta esse solent: (1.) Præmittitur titulus Principis, cum oblatione gratiæ Principalis. (2.) Sequitur titulus Commissariorum pro conditione ipsorum. (3.) Mentio fit supplicantis, & insuper causæ, in qua-

sup-

ſupplicans commiſſiones decerni cupit, ubi factum non integrum referri ſolet, ſed relative tantum, per remiſſionem ad libellum ſupplicem, qui eo fine ipſi Commiſſoriali includitur: E. G. Aus dem Einschluß habet Ihr zu ersehen &c. (4) Sequitur approbatio deſiderii & commiſſionis petitæ. (5.) Subjicitur ipſa commiſſio per modum mandati, ubi ſingula puncta a commiſſariis expedienda exprimuntur, annexa finali commiſſariorum expeditione, ſcil. ut vel cauſam amice componant, vel, ſi partes ad concordiam reducere nequeant, factum cum omnibus ſuis circumſtantiis Superiori committenti referant.

§. XIV. Qua occaſione iterum obſervanda cautela pro impetrante, qui alias etiam extrahens dici ſolet, commiſſionem, ut, ſi videat, ſibi cum rigido adverſario negotium eſſe, qui commiſſarii perſuaſionibus vix locum ſit relicturus, vel etiam, ſi prævideat, adverſarium a ſua quoque parte petiturum commiſſarios, qui poſtea, ſi ad relationem perventum, vix conſenſuri, ut in favorem extrahentis relatio concipiatur, petat (1.) ut commiſſario ſuo ſimul injungatur, quo in caſum ceſſantis compoſitionis non tantum, qualiter deprehenderit cauſam, referat, ſed etiam, ut inſimul placitum ſuum, quid ſibi in illa cauſa juſtum videatur (ihr unvorgreiffliches Gutachten) ſubjiciat, quod ſi

Cautela contra diſcordiam Commiſſariorum.

ſubjectis rationibus faciat Commiſſarius, magnum in eo momentum collocabit futurus judex. (2.) Si diſcordiam Commiſſariorum prævideat, petat, ut Commiſſario, a ſe nominato, poteſtas fiat, ſeparatim relationem ſuam ad Principem mittendi.

Citatio Commiſſariorum.

§. XV. Proceſſum ipſum quod attinet: Commiſſarii, accepto commiſſoriali, partes ad certum terminum citare ſolent, quæ citatio convenit cum citatione communi, de qua inferius *Capp. de Citatione.* Præmittenda tamen in citatione commiſſio, imo & copia commiſſorialis inſeri debet, quo citato inde conſtet de autoritate citantis, adeo ut citatio alias ſit vitioſa, Ruland. *de Commiſſ. P. 1. Lib. 5. cap. 3. num. 7.* Cui addi ſolet promiſſio de originali in termino producendo. Poſtea ſubjicitur commisſionis expediendæ neceſſitas, ubi in cauſis odioſis præmitti ſolet excuſatio, quod lubentius declinare voluiſſet hanc commiſſionem, ſed ſibi in honorem Superioris hanc ſuſcipiendam fuiſſe. Demum ſequitur ipſa citatio ad certum tempus & locum, ubi obſervare ſolent, ut citationem faciant vi commiſſionis, extra eam vero amice rogent partes, ut ſtatuto tempore veniant. In fine ſubjicitur, quod ita ſatisfiat voluntati Principis committentis, & poſtea ſervitiorum oblatio ſubnectitur.

De Adjunctione

§. XVI. Solet vero non tantum in ipſo reſcri-

ſcripto commiſſoriali, ſed & in prima commiſſarii citatione exprimi, reo liberam eſſe debere adjuncti commiſſarii petitionem; quamvis, etiamſi ejus plane nulla facta mentio, facultas petendi adjunctum ſemper ſalva ſit reo, quo, quod actori conceſſum, reo non denegetur, etiamſi primus Commiſſarius non ſit ſuſpectus, Rutger. Ruland. *Tr. de Commiſſ. P. 1. L. 4. Cap. 14. num. 5. & ſeq.* ubi de adjuncti perſona, & qualitate pluribus agit. Adjunctio tamen illa juſto tempore petenda, adeo, ut, ſi id negligat reus, Commiſſarius primus nihilominus in cauſa procedere poſſit. *Mev. P. 3. Dec. 110.* Si ergo adjunctus in tempore petatur, & reſcriptum ſuper adjunctione ante inchoatum actum commiſſionis expeditum fuerit, tunc illud a Commiſſario adjuncto communicari ſolet primo Commiſſario, quo impoſterum in cauſa ſimul citationes expediant, & proceſſum communiter continuent. Quod ſi vero jam cœpta commiſſio, adjunctus in eo ſtatu cauſam cum primo Commiſſario ſuſcipere debet, in quo eam deprehendit. Mev. *d. Dec. 110. n. 6.*

Commiſſarii.

§. XVII. Si partes in termino compareant, initium commiſſionis fit ab ipſis commiſſariis, & quidem in ſpecie a commiſſario primo, qui partibus gratias agit, pro comparitione, & ſe id coram Principe laudaturum promittit. Poſtea Commiſſarius producit commiſſo-

Quomodo incboanda commiſſio?

missoriale in originali, & ita personam suam legitimat; cui porro admonitionem de vitanda prolixitate addere, ac simul persuasiones subjicere solet, ut, remotis omnibus, quæ ad exacerbationem animorum pertinent, illa, quæ ad ipsa causæ merita spectant, modeste proponant, & ita omnia ad amicabilem compositionem dirigant, qui ipse actus dici solet die Eröffnung der *Commission.*

De amisso commissoriali. §. XVIII. Sed cum evenire interdum soleat, originale commissionis amissum esse, consultum est, ut ipse commissarius originalis mentionem non faciat, sed ingressum ita formet: **Es würde denen Partheyen ohne dem aus der** *Citation* **und dabey gefügter** *copia commissoriali* **zur Gnüge bekant seyn, was Ihnen** *committi***ret** *&c.* **wolte man also vor itzt im Namen GOttes den Anfang zu solcher** *Commission* **gemacht haben,** quam cautelam commissario commendat Ruland. *de Commiss. P. 1. L. 5. c. 2. n. 6.* ob rationem, quod partibus non urgentibus, ostensione originalis non sit opus. Quod si vero partes ad id non taceant, sed originale desiderent, fateri poterit, se illud amisisse, & curabit, quo per testes, qui originale viderunt, fidem sibi conciliet, Ruland. *d. c. 2. n. 10.* qui si non adsint, novum commissoriale impetrandum.

§. XIX.

§. XIX. Hoc ingressu commissionis facto, actor (qui hic, uti jam dictum, vocari solet *Extrahent*, alibi dicitur *Impetrant*, & alter *Impetrat*) gratias agit pro suscepta commissione, & postea causam summarie proponit; ad hanc reus itidem gratiis actis, respondet, & defensiones suas excipiendo proponit; ad hæc actor replicat; reus duplicat. His in protocollum relatis, commissarii momenta controversiæ exinde eliciunt, & quæ ad amicabilem compositionem conducunt, partibus vel conjunctim, vel separatim proponunt, insuperque ipsis futuri processus incommoda ostendunt. *De ipso processu coram Commissario.*

§. XX. Perpendendum vero hic probe reo est, an sibi consultum sit, commissariorum arbitrio causam submittere; variis enim præjudiciis hac ratione obnoxius fit; Si enim commissarii a Principe dati, reus illis se submittendo, amittit beneficium primæ instantiæ; porro amittit beneficium processus ordinarii, variisque sumptibus oneratur, præsertim si & a sua parte commissarium petierit. Alias enim regulariter sumptibus petentium expediuntur commissiones, Mev. *Consil. 106. n. 3.* Pariter & id incommodi sustinet, quod facile arcana causæ suæ proditurus sit, dum sub prætextu amicabilis compositionis, & amore speratæ concordiæ, faciliores solent esse partes, in juribus suis ostendendis. *Commissiones interdum evitandæ.*

De recusatione commissariorum.

§. XXI. Quo vero his incommodis obviam eat reus, vel mox ante terminum renunciet commissioni, & ad ordinariam juris viam provocet; Commissiones enim illæ, quæ a parte una extrahuntur ad causæ cognitionem vel compositionem, respectu alterius non sunt necessitatis, sed voluntatis, cum nemo a judice suo competente ad judicium aliquod extraordinarium sit trahendus. Et hæc recusatio commissionis fit vel coram commissario, qui postea eandem refert Principi committenti: Vel recasaturus commissionem, ipse adire mediante libello supplice Principem, eidemque excusationis causas exponere potest, subjecta petitione, pro cassanda commissione, & extrahente ad forum ordinarium remittendo.

De protestatione rei ante commissionem.

§. XXII. Quod si commissionem penitus declinare nolit reus, nec interim sibi per illam præjudicare velit, consultum est, ut in primo commissionis actu protestetur, se, ut antea dictum, saltem in honorem Serenissimi committentis, comparuisse, ut audiret propositionem extrahentis, & qua ratione ille causam hanc componi desideret, nullatenus vero, ut hac comparitione foro suo ordinario renunciet, aut causam hanc ordinariam in summariam converti velit; pariterque protestetur, se, si quicquam coram commissariis confessus fuerit, pro confessis haberi nolle, sed omnia sibi jura inte-

integra ſervare, ſi negotium amicabiliter compoſitum non fuerit.

De relatione Commiſſariorum.

§. XXIII. Tentata amicabili compoſitione a Commiſſariis, ſi eidem partes ſe ſubmittere nolint, concludi tandem commiſſio ſolet a Commiſſariis, dicendo, ſe omnia, quæ peracta, ad Principem committentem relaturos. Relatio illa vel plena eſſe ſolet, integrum factum ſubjuncto judicio Commiſſariorum comprehendens; vel relativa, quæ ſe refert ad adjunctum commiſſionis protocollum, ex quo Princeps, quid propoſitum & regeſtum ſit, videre poſſit; qui ultimus modus tunc præcipue adhiberi ſolet, ſi utraque pars Commiſſarios habeat, tunc enim alter alterius relationem plerumque in favorem ſui extrahentis concipi deſiderat, nec facile hic alteri cedit, quod litigium per transmiſſionem protocolli facillime evitatur. Princeps vero accepta relatione Commiſſariorum, ad ordinarium judicium partes ablegare ſolet.

De receſſu commiſſionis.

§. XXIV. Quod ſi vero amicabilem compoſitionem tandem obtinuerint Commiſſarii, (quo fine cautelam ipſis ſuggerunt, ne continue tractatibus incumbant, ſed quandoque intervalla admittant, quo ad aliam mentem deveniant refractarii; Vel etiam ad eundem convictum adverſarios invitent, ut ita, quod verbis non poſſunt, hilariori potu efficiant,) compoſitio illa in ſcripturam redigenda, quæ

appel-

appellari solet Recessus Commissionis, in quo breviter subortæ controversiæ mentionem præmittunt, & postea compositionis puncta subjiciunt: Recessui in fine omnes illæ cautelæ & Jurium renunciationes addi solent, quæ alias transactionibus subjiciuntur.

De commissionibus ex officio. §. XXV. Aliæ sunt commissiones, quas moto jam processu decernit Judex, vel ex officio vel ad instantiam alterius partis: si forte vel quæstio finium in judicio pendens, specialem desideret inspectionem, ubi certi deputantur commissarii, qui citatis partibus in rem præsentem se conferant, ocularem inspectionem instituant, & ichnographiam loci controversi conficiant, Judicique committenti transmittant, de qua materia agit Rul. *de Commissar. part.* 2. *Lib.* 3. *c.* 2. *seq.* Imo interdum ut terminos finales inquirant, & in pristinum statum restituant, de quo Ruland *d. p.* 2. *Lib.* 66. *c.* 1. *seq.* Vel etiam ut examen testium suscipiant, rotulum solenniter conscribant, literaria documenta perlustrent, & transsumant. Ruland. *d. P.* 2. *Lib.* 2. *&* *Lib.* 5. Hæ commissiones majoris auctoritatis sunt, cum ad executionem negotii judicialis pertineant, unde non facile a parte adversa declinari possunt, sed contenta esse debet, quod sibi commissarium adjungere liceat, qui negotio præsens sit, & ne in ejus præjudicium quicquam peragatur, videat.

CAP.

CAPUT III.

DE SUPPLICATIONE PRO IMPETRANDO PROCESSU.

§. I.

SI remedia pro amicabili compositione frustra fuerint tentata, tandem eundum ad Judicem, intuitu rei competentem, cui actor desiderium suum per libellum supplicem (quamvis in causis levibus, aut ubi præsentes in loco judicii sunt partes, oretenus imploretur judex, ut partis citatio fiat) declarare, &, quid decerni desideret, in conclusione supplicationis exprimere solet; Non enim Judex se immiscet litibus privatorum, nisi imploratus, Gail. *Lib. 1. Obs. 50. n. 6.* si alioqui publicum interesse non concurrat. Dn. Brunnemann. *Proc. Civ. c. 2. n. 9.*

Quando Supplicatio conscribenda?

§. II. Intentio autem supplicantis ad triplicem hunc collimat scopum; vel ut mandatum extrahat, vel ut audientiam petat, vel ut processui pandatur via; Ex quibus seligenda actori via, per quam commodius intentionem suam promovere possit. De singulis postea.

Actori quid attendendum?

§. III. Forma supplicationum generalis, quoad impetrandam citationem ad processum vel audientiam, in sequentibus consistit: (1.) Exordium præmittitur, quod honorificam Judicis

De compellatione Judicis.

dicis compellationem continet, ubi plerumque, si coram judice inferiori causa peragenda, nomen officii utpote dignius, præmittitur, & postea titulus dignitati personali, judicis & Assessorum conveniens subjicitur, e. g. Zu dem Churfürstl. Brandenb. Cammer-Gericht hochverordnete Herren *Præsident* und Räthe, Wohlgebohrne, Hoch-Edelgebohrne, Gestrenge, wie auch Hoch-Edel, Veste, und Hochgelahrte, Gnädige und Hochgeehrte Herren, quæ omnia pro qualitate personarum illustri temperanda. In Camera Imperiali receptum, ut titulus personalis, & quidem solius tantum Judicis, non Assessorum præmittatur, subjecto titulo officii, e. g. Durchlauchtigster Fürst, Römisch. Käyserl. Majest. Cammer-Richter, gnädigster Herr. Vid. Blum. *in Process. Camerali Tit. 64. §. 7.*

Quomodo rei nomen exprimendum? §. IV. (2) Exprimendum nomen tam supplicantis, quam rei, contra quem directa supplicatio; Et quidem in specie respectu rei exprimendum est ejus domicilium, sive locus, ubi degit, itidemque officium, quo judex inde cognoscere posit, an habeat jurisdictionem fundatam quoad personam ipsius, ne alioqui citatio ob incompetentiam reddatur elusoria. Dn. Brunnem. *d. C. 2. n. 6.* unde in Camera Imp. in specie in supplicatione exprimendum, ex quo capite fundata sit Jurisdictio, an ex persona, an

ex

ex qualitatæ causæ; alioqui processus non decernuntur. Blum. *d. tit. 94. n. 49.* Quod si plures rei sint, in prima supplicatione singulorum nomina exprimenda, quo omnibus insinuari possit citatio; Quod si vero nomina ipsorum semel in actis expressa, in reliquis scriptis sufficit, potiorem ex illis exprimere & reliquos consortum nomine comprehendere, e. g. Es erscheinet Kläger wider *Mevium* und *Consorten*, cui non male subjungitur remissiva denominatio, *in Actis* benante.

§ V. (3.) Subjicienda est brevis ac perspicua facti narratio cum omnibus circumstantiis; quo judex inde videre possit, an supplicanti pro ratione facti propositi aliqua actio competat; Unde & factum pro natura & qualitate actionis intentandæ exprimendum; Et eo fine futuræ actionis requisita, an ad præsens factum quadrent, probe perlustranda. *De Narratione facti.*

§. VI. (4.) Adjicienda est causa petendi, seu jus, ex quo agere cupio, quod præcedenti facto applicandum, & inde subsequens conclusio elicienda. (5.) Sequitur demum ipsa conclusio seu petitio, quæ præprimis apte, perspicue ac distincte concipienda, ut judex inde mox videat, quid desideret actor, & an hæc petitio ex præmisso jure & facto fluat; Alioqui si conclusio inepta sit subjuncta, decerni solet in Camera Imp. wie gebethen, abgeschlagen; *De causa petendi.* *Conclusio.*

 quam-

quamvis inferiora Judicia non ſemper illam accurationem exigant.

Subſcriptio & Inſcriptio. §. VII. (6.) Tandem adjicitur ſubſcriptio nominis proprii ſupplicantis, & ex ſtylo multorum judiciorum, etiam nomen concipientis. (7.) In Camera etiam rubrica nigro conveniens ſupplicationi inſcribenda, itidem ſub pœna rejectionis. Verum hic variant Curiarum mores; Alicubi enim ſupplicationibus ſive apertis, ſive clauſis, inſcribitur integer titulus illius judicii, ad quod directa ſupplicatio: Alicubi rubrica pariter formatur, ut in Camera, quæ continet deſignationem, qualis ſit ſchedula exhibita, quid illa petatur, quis petat, & a quo petat, E. G. Unterthänigſte *Supplication pro impetranda Citatione in puncto turbatæ poſſeſſionis*, Anwalds *Javoleni*, wieder *Mevium*. In Marchia ſupplicationibus apertis nec titulus Judicis inſcribitur, nec rubrica, ſed in parte exteriori, & quidem infimo loco ſolum ſupplicantis nomen exprimitur, quo, cum plura ſæpius offerantur ſupplicata, Conſiliarius mox videat, ad quem quodvis pertineat.

De Supplicatione cum libello. §. VIII. Multum autem hoc caſu intereſt, an ſupplicationi pro impetratione proceſſus ſimul inſeratur libellus, an non. Priori caſu ſupplicatio breviſſimis verbis concipitur, & quidem per modum relationis ad inſertum libel-

libellum, & subjungi tantum solet petitito pro præfigendo termino, & decernenda citatione.

§. IX. Posteriori casu, si nullus inseratur libellus, tunc supplicatio plenius secundum formam superius præscriptam concipienda, & eadem petitio subjungenda, quæ alias in libello necessaria, quo reus exinde actoris intentionem plene perspiciat. Quo facto, si postea, in termino præfinito proponenda sit actio, novo libello opus non est, sed loco libelli repetitio supplicationis fieri solet, quod brevissimis plerumque verbis expeditur. Et hic demum, quando loco libelli supplicatio repetitur,[1] necessaria est imploratio nobilis officii Judicis, quamvis in Camera hæc ipsa imploratio etiam in ipsis supplicationibus fieri soleat. Conferantur Jacobi Blumii *Supplicationes Cameral.* ubi omnis generis supplicationes pro stylo Cameræ novissimo proponuntur. *Sine libello.*

§. X. Ceterum hic perpendat actor, qua via juris sibi commodissime consultum; Nec enim mox supplicationis conclusionem ita formet, ut statim ordinarius processus petatur, sed primo petat, ut reus citetur ad audientiam, zur gütlichen Verhör, ibi enim primum causa summaria cognosci, & svaderi transactio solet, quam si inire recusent partes, & causa altioris indaginis sit, ad processum demum *An Processus, an Audientia petenda?*

 able-

ablegari ſolent; Si vero cauſa liquida ſit, ita ut de ejus juſtitia mox conſtare poſſit judici, ſtatim illa per ſententiam terminari ſolet. Quanquam hic cautus admodum debeat eſſe reus, ne beneficio proceſſus ordinarii privetur, ut tales adducat exceptiones, ex quibus appareat, jus actoris non eſſe liquidum, ſed ulteriore deductione opus eſſe; vel proteſtetur, ſibi poſſibile non eſſe, oretenus ſuas exceptiones deducere, hinc ſe petere, ne judex in cauſa ferat ſententiam, ſed ad proceſſum in ſcriptis peragendum (zur ſchrifftlichen *Deduction*) ableget Partes.

De impetrandis Mandatis.

§. XI. Quod addinet ſupplicationes pro impetrandis mandatis, non diverſa ſupplicandi forma adhibetur, ſed tantum petitio aliter formatur, prout ſcilicet mandatum cum vel ſine Clauſula impetrare intendo.

Quotuplex ſit Mandatum?

§. XII. Differunt vero mandata cum vel ſine clauſula in eo, quod mandata cum clauſula ſint, quibus quidem ſub pœna certa alteri quid faciendum vel præſtandum injungitur, ſed ſubjecta clauſula juſtificatoria, dum reo præfigitur terminus, in quo, ſi ſe illo mandato gravatum ſentiat, rationes & cauſas adducat, cur ei parere, ſe obligatum non exiſtimet. Petr. Frideric. Mindan. *de Mandat. C. 6. n. 1.* Et hæc mandata, ſi quis eis parere nolit, plerumque reſolvuntur in citationem.

§. XIII.

§. XIII. Mandata sine clausula sunt, quibus paritio sub pœna simpliciter & absolute injungitur, ut scilicet pariat mandato, aut videat, se declarari in pœnam mandato insertam; quandoque hic terminus subjicitur, quo venire & paritionem docere, vel declarationem pœnalem audire debeat; quæ inde clausula paritoria dicitur. Quandoque etiam adjicitur clausula; *nisi causas allegaverit, quare declaratio pœnæ fieri non oporteat*, ubi causales admittuntur, non quidem directe contra ipsum mandatum sine clausula, sed contra declarationem pœnæ, vid. Dn. Textor *ad Recess. Imp. de an. 1654. Disp.* 7. Inter quæ quid intersit, exponit Blum. *in Process. Tit. 24. §. 18. & seq.* *Mandata sine clausula.*

§. XIV. Ceterum hæc mandata sine clausula regulariter sunt illicita, cum executionem importent contra non auditum a qua judici abstinendum. Gail. *L. 1. Obs. 13. n. 1.* Unde certi casus in Constitutionibus Imperii expressi, quibus hæc mandata tantum decernenda sint, quorum cum quatuor principaliter recenseantur, vocantur die Vier = Fälle, de quibus *Part. 2. Ord. Camer. Tit. 23.* Et sunt sequentes (1.) Si factum per se de jure vel consvetudine sit prohibitum, ita ut nullo jure justificari possit; (2.) Si factum imploranti damnum irreparabile esset illaturum; (3.) Si causa in perniciem Reip. tenderet; (4.) Si causa moram non patia- *Quando illa locum habeant?*

patiatur. De quibus vid. Blum. *Proc. Cam Art. 34. n. 69 & seq.* ubi *n. 75. & seq.* hos 4. casus per 48. casus speciales declarat.

Mandata S. C. vi obligationis quandoq; competunt.

§. XV. In specie hic pro cautela observandum, ut si in obligatione debitoris expressum, creditori licentiam competere debere bona hypothecata propria autoritate occupandi, & sibi exinde jure aut sine jure (mit oder ohne Recht) satisfaciendi, creditor per mandata sine clausula procedere possit. Blum. *d. Tit. 34. §. 18.* Quamvis adhuc magis id procederet, si expresse obligationi insertum esset, in casu morae per mandata sine clausula procedere debere creditorem.

Mandata contra mandatum S. C.

§. XVI. Non tamen reus penitus jurium remediis destitutus contra mandata S. C. competit enim ipsi exceptio sub & obreptionis, quod ad falsa narrata mandatum emanaverit; Mev. *P. 6. Dec. 342.* Nam & in his mandatis subest tacita clausula, si preces veritate nitantur. Gail. *L. 1. Obs. 14. n. 1.* Eousque ergo suspenditur poena, donec de falsitate narratorum fuerit cognitum. Pariter quoque videndum est ipsi reo, an causa ita comparata sit, ut in ea potuerit, mandatum S. C. decerni; si enim hoc liquidum sit, tali mandato impune non paretur. Blum. *Tit. 34. n. 22.* Si vero id dubium, appellatio contra tale mandatum interponi posset. Vid. Mev. *P. 1. Decis. 26.* Add. Dn. Coch. *in Prax.*

For-

For. German. P. 4. c. 5. §. 8. Quomodo autem, si mandato paritum non sit, ulterius in causa procedendum, & ad mandata arctiora deveniendum, ostendit Blum. *Process. d. Tit. 34. num. 170.*

§. XVII. Cœteræ supplicationes vulgares, quibus a Principe non justitiam, sed gratiam, impetrare volumus, fere instar libelli vel syllogismi conscribuntur. Præmisso enim titulo solito factum breviter, cum circumstantiis tamen debitis, narratur, quod est instar minoris propositionis. Postea loco majoris, causæ petendi, seu rationes, quæ Principem movere valeant, ut supplicanti deferat, subjiciendæ, vel si quis plures rationes habeat, utile est, ut numeri illis rationibus præponantur, ita enim magis ponderari solent ab eo, qui decretum conscribere, vel negotium referre Principi debet; ubi consultum, fortiores rationes præmittere, quæ mox Lectoris assensum concilient. Demum subjicitur conclusio seu expressio illius, quod a Principe mihi conferri cupio, annexa subjectissima & negotii & personæ commendatione, cum nominis subscriptione. *De Supplicationibus ordinariis.*

CAPUT IV.

DE CITATIONE.

§. I.

Quando in supplicatione decernendum?

INsinuata judici supplicatione, huic incumbit, secundum petita decernere, ea vel improbando, si pro ratione facti propositi tale petitum locum habere non posse, viderit: quorsum pertinent formulæ Camerales: Wie gebethen, abgeschlagen. vel: Auf fürgebrachte *narrata* abgeschlagen. de quo Blum. *Proc. Cam. Tit. 64. n. 87.* vel approbando; unde si petita citatio, hæc a judice decernenda. Est autem Citatio actus, quo judex reum in judicium vocat, ut actioni motæ respondeat, & quæ ad defensionem pertinent, opponat.

Citatio quid?

Cessat veniæ impetratio.

§. II. Non autem opus hodie est veteri illa cautela, ut certis in casibus, si specialis reverentiæ ratio concurrat, antequam in jus vocetur reus, veniæ impetratio permittatur, juxta *L. 4. §. 1. ff. de in Jus. voc.* Cessat enim hodie privata illa in Jus vocatio, & autoritate judiciali decernuntur citationes, quæ nihil injuriæ continent, de quo dictum *in Usu Mod. Pandect. Tit. de in jus voc. §. 2.* Alicubi tamen hæc veniæ impetratio adhuc obtinet. Alicubi vero ex civilitate in ipsa supplicatione venia peti solet. Id vero adhuc omnino necessarium, ut

ex-

exprimat ſupplicans vinculum, quo reo obſtringitur, ut inde judex videat, an decernenda ſit citatio, vel non. *Vid. Uſus Mod. ff. d. §. 2.*

§. III. Eſt vero citatio alia realis, alia verbalis. Illa fit per apprehenſionem perſonæ, quæ regulariter illicita eſt, cum a captura non ſit incipiendum, niſi periculum fugæ concurrat. Hæc vel generalis eſt, vel ſpecialis, ſive perſonalis. Illa, quæ & edictalis dicitur, eſt, quando ob incertitudinem perſonarum citandarum plures generali nomine ſimul in judicium vocantur, vel quando certa quidem perſona citanda, ſed incertum, ubi degat; vel aliud impedimentum adſit, ob quod citatio in perſona locum habere nequeat. E. G. Si citandus ſit vagabundus, Carpz. *Tit 7. art. 4. n. 11.* quod in proceſſu deſertionis uſu venit. Item ſi citandus lateat, Carpz. *d. l. n. 24.* vel locus citationis non ſit tutus, e. g. ob peſtem, vel obſidionem. Dn. Brunnem. *Proceſſ. c. 3. n. 19.* Vulgata autem hoc caſu cautela eſt, ut petens citationem edictalem tria territoria exprimat, ubi citatio ſit affigenda, Gail. *L. 1. Obſ. 57. n. 10.* ubi tamen in deſignatione locorum caveat actor, ne loca nimis remota, ſed domicilio citandi viciniora exprimat, cum citatio in locis remotioribus affixa, citatum non arctet. Gail. *d. l. n. 3.* Blum. *Tit. 65. §. 9.*

Citatio quotuplex?

Edictalis quando obtineat?

§. IV. Citatio perſonalis ratione proceſſus inſti-

Citatio perſonalis,

instituti iterum vel est generalis, sive ad totam causam, ubi quis semel pro semper ad omnes actus judicii usque ad sententiam definitivam inclusive citatur; quæ in Camera Spirensi, ut in Tribunali Wismariensi, obtinet, cujus hæc formula est: **Der Sachen und allen Gerichts-Tagen biß nach endlichem Beschluß und Urtheil beyzuwohnen und auszuwarten.** Conf. Mev. *P. 6. Dec. 52.* Vel specialis, quando ad singulos actus in judicio occurrentes specialis citatio emittitur, quod regulariter in judiciis necessarium. Brunn. *Cap. 5. n. 9.*

Citatio Arctatoria. Monitoria.

§. V. Ratione effectus citatio iterum vel Arctatoria est, vel Monitoria. Illa est, qua ad comparendum compellitur reus, qualis est citatio ad litem suscipiendam. Hæc, qua monetur tantum, actum quendam in judicio geri, in quo interesse ipsius versatur. Et hic liberum ei relinquitur, an comparere velit, an non. Actus enim nihilominus expeditur, & reus ob contumaciam pro præsenti habetur. Talis est citatio ad videndum jurare testes, ad inrotulationem actorum, ad audiendam sententiam.

Citatio simplex.

§. VI. Porro citatio alia simplex est, qua Judex reum simpliciter absque præcisa comparationis comminatione, & ulterioris termini denegatione in jus vocat, Blum. *Tit. 65. §. 4.* Quæ ipsa spatium decem dierum continet, & ejus

ejus intuitu is demum contumax dicitur, qui ter citatus emanet. *L. Contumacia. 53. §. 1. ff. de Re jud.* Alia peremptoria, quæ triplicatum tempus simplicis citationis, i. e. 30. dierum, continet, *L. Nonnunquam. 72. ff. de judic.* ita dicta, quod terminum contineat peremptorium, h. e. Jus non comparentis perimentem, ita ut citatus postea non audiatur. Carpzov. *t. 7. art. 1. n. 18.* Hinc & talis clausula his citationibus inseri solet: Ihr erscheinet, oder erscheinet nicht, soll dennoch auff Euer Aussenbleiben, oder auff die angebrachte Klage nichts desto minder ergehen, was Recht ist: Quanquam & ipsa phrasis, *citi*ren Wir Euch hiermit *peremtorie*, superaddi soleat. Hodie autem omnis citatio peremptoria esse debet, Brunnem. *d. c. 3. n. 29.* & pro diversitate judiciorum, vel quatuor, vel sex septimanas continet; In Camera spatium ad minimum bimestre est, per *Recess. Imper. de an. 1654. §. 36.* Brunn. *d. c. 3. n. 31.* *Peremptoria.*

§. VII. Caveat vero sibi actor, ne, quamvis faventem experiatur judicem, in causa quicquam decerni permittat, nisi parte altera prius citata, actus enim alioqui foret ipso jure nullus. Unde nec Princeps de plenitudine potestatis regulariter procedere potest, parte altera non citata. Dn. Koch. *Prax. For. Germ. P. 4. c. 6. §. 6.* Quo tamen frustraneæ citationes evitentur, generatim observandum; toties cita- *Citatio non omittenda.*

tionem omitti posse, quoties ex actu, qui geritur, alteri non contigit præjudicium, vel, quoties alteri non competit jus contradicendi.

Citandi omnes, quorum interest. §. VIII. Illa quoque cautela actori non inutilis est, ut non acquiescat, si citatio contra adversarium data, si sciverit, alios quoque interesse in re petita habere, sed curet, ut reliqui interessentes mox adcitentur, ita enim evitabit exceptionem plurium interessentium, seu exceptionem: *Ego non sum soles heres.* Confer. Brunn. *cap. 3. n. 6.*

Citatio actoris. §. IX. Citandus autem regulariter is est, contra quem processus instituendus. Cum tamen utraque pars in judicio præsens esse debeat, actor quoque citandus, quamquam non solenni citatione, sed admonitione potius Judiciali de termino præfinito. Hinc citatio actori transmissa vocatur tantum ein Tage-Zettul, ein Denck-Zettul, vel *Memoriale.* Carpzov. *c. 7. art. 3. n. 30.* Formulam habet Dn. Nicolai *Proc. c. 3. n. 74.* Dantur tamen casus, quibus & actor citari solet, quos vid. *in Brunn. Qu. ad Wesenb. tit. de in Jus voc. qu. 25.* E. Gr. si moras in lite peragenda nectat, vel si provocetur ad agendum ex remedio *L. Diffamari* & ex *L. Si contendat.*

Citatio præsentis. §. X. Præsentem etiam citandum esse, consentiunt Dd. Finis enim citationis non in sola comparitione subsistit, sed ut præparatus com-

compareat. Caveat ergo sibi præsens in Judicio, ne ad illam causam, ad quam non citatus, respondeat; semper enim hic ipsa parata exceptio: *Ego ad hanc causam non sum citatus.* Quod si vero nimium facilis sit in respondendo, hanc suæ imprudentiæ sentiet pœnam, quod pariter reputetur, quam si citatus esset; respondendo enim, exceptioni omissæ citationis tacite renunciasse censetur. Mev. *Part. 4. Dec. 282.*

§. XI. Citandus quoque sub Jurisdictione citantis esse debet, alioquin ipsi impune non paretur, per *L. ult. ff. de Jurisdict.* Nec taliter citatus comparere tenetur. Mev. *P. 1. Dec. 13. n. 2.* Quod intelligunt, si notoria sit incompetentia; alioqui comparendum citato, & alleganda incompetentia, super qua postmodum ipse Judex citans cognoscit. *Vid. Cap. seq. §. 16.* *De cit. Judicis incompetentis.*

§. XII. Quodsi tamen aliquando alterius Jurisdictioni subjectus citandus sit, subsidiali citatione opus est, qua judex, coram quo causa vertitur, officium alterius judicis, sub quo degit citandus, implorat, ut citatum compellat, quo in judicio, ubi lis cœpta, præsentem se sistat; subjecta clausula, se in re pari paria facturum; nec hoc fraudi esse debere ipsius jurisdictioni, vid. Brunn. *c. 3. n. 18.* Judex tamen superior inferioris Magistratus subditos *De cit. subsidiali*

im-

immediate, fine omni imploratione judicis inferioris, citare poteft, Carpzov. *Proc. Tit.* 7. *art.* 3. *n.* 38. Frantzk. *L.* 1. *Refol.* 18. Quod intelligo, fi beneficio primæ inftantiæ ita non contingat præjudicium.

Forma citationis. §. XIII. Forma citationis confcribendæ receptiffima hæc eft, (1.) præmittitur nomen judicis citantis, ut fcire poffit citatus, an comparere debeat, an non. Carpzov. *Tit.* 7. *art.* 2. *num.* 6. Sufficit autem expreffio nominis officii, licet nomen proprium judicis non adfit, Carpzov. *d. loc. n.* 9. (2.) Nomen utriusque litigantis; Citatus enim noffe debet, cum quo lis inftituenda. Carpz. *d. loc. n.* 12. (3.) Caufa, ob quam fit citatio, ne fcil. poftea nova dilatio ad deliberandum fit concedenda. Hinc, libellum citationi inferere, utile eft. Brunn. *cap.* 3. *n.* 13. Quamvis in Camera Imperiali hæc infertio libelli adeo neceffaria, ut aliter citatus comparere non teneatur, nec contumax dici poffit, per *Receff. Imp. de anno* 1654. §. 34. (4.) Locus fori, ut conftet, ubi comparere debeat, nifi tamen forum illius judicis fit notorium. Carpz. *d. loc. n.* 37. (5.) Temporis expreffio, quando comparere debeat; quod pro diverfitate judiciorum variat, ubi non tantum dies, fed & hora exprimitur. (6.) Solet addi, quid ibi faciendum fit, fcil. ut audiat actionem, exceptiones fuas proponat, & fententiam expectet.

§. XIV.

§. XIV. Terminus autem in citatione dupliciter præfigitur; vel certa die expreſſa, ut d. 24. Auguſt. vel certo ſpacio, E. G. quatuor ſeptimanarum præfinito, quod a die inſinuationis computandum; ubi clauſulam addere conſultum, ſi illa dies non fuerit juridica, compareat die ſequente. Brunn. *d. c. 3. num. 27. & 28.* Hora præciſe obſervanda non eſt, hinc horis matutinis citatus, poſt meridiem ſi compareat, non peccat, nam totus dies citato prodeſt. Carpz. *d. art. n. 26.* Quousque ſcil. illa die jus dicitur; Nam poſt horam 6. veſpertinam veniens, ſine dubio non eſſet audiendus. *De termino præfigendo.*

§. XV. Impetrata citatione, ea legitime quoque inſinuanda, quia ab inſinuatione omnis effectus citationis dependet. Inſinuatio vero vel fit in faciem, ſi poſſibile ſit, *L. 13. §. 1. ff. de Excuſ. Tut.* hinc ſi plures citandi, ſingulis in ſpecie inſinuanda. Carpz. *Tit. 7. art. 1. n. 56.* Vel fit ad domum, ſi alicui ex familia tradatur, Carpz. *d. loc. n. 61.* Brunem. *cit. loc. n. 32.* Vel ſi nemo ſe præſentem ſiſtere velit, convocatis teſtimonii cauſa vicinis, valvis ædium affigi poteſt citatio. *De inſinuatione.*

§. XVI. Probanda autem hæc citationis inſinuatio ab illo, qui citationem impetravit, aliter contumaciam accuſare non licet. Carpz. *d. art. 1. n. 68.* Probatur autem per relationem nuncii ordinarii, **Kammer-Bothens**, cui hac

in parte creditur. Brunnem. *cit. loc. n. 38.* Vel si alius nuncius fuerit, schedula a Citato exigi solet, quam in foro appellant ein *Recepisse.* Vel si per Notarium insinuata, illius testimonium sufficit: qui modus insinuandi tutissimus est, quia notarius postea instrumentum conficit, non tantum super insinuatione, sed etiam qualem se in acceptanda citatione gesserit, vel quid responderit. Carpz. *d. art. 1. n. 78.*

De appellatione a citatione. §. XVII. Contra citationes, præjudicium aliquod minitantes, haud raro hac utuntur cautela, ut appellationem interponant. Quamvis autem regulariter a citatione appellare fas non sit, cum ex ea res judicata nasci nequeat, *tot. tit. C. Comminat. Epistol. Programm. subscript. aut. rei jud. non hab.* Attamen si metus subsit, judicem, ob non factam comparitionem, in contumaciam processurum, comparitio autem ipsi citato minus tuta sit, forte ob imminens arestum, appellatio quandoque admittitur. Mev. *Part. 3. Decis. 113. & P. 4. Decis. 89.* Hoc certum, si citationi objecta incompetentis judicis exceptio, & haec rejecta, appellationi locum fore.

CAPUT

CAPUT V.

DE REMEDIIS REO COMPETENTIBUS, VEL PROVOCANDI ACTOREM AD AGENDUM, VEL DECLINANDI JUDICIUM.

§. I.

Reorum quidem proprium est fugere, & declinare judicium, quandoque tamen vel bonæ causæ freti conscientia, vel ut heredes suos a processibus liberent, quos studio interdum post mortem debitoris differunt creditores, satis gnari, heredibus, ob ignorantiam facti defuncti, non æque promptam esse defensionem, probe sibi consulunt, si morosum creditorem ad judicium provocent, & prætensæ controversiæ decisionem Judici submittant. *Lites sæpius differuntur.*

§. II. Quare si quis futuras actiones metuat, attendat, an prætensum debitum confiteri necessum habeat, an diffiteri idem jure meritoque possit. Sin prius, vix differre litem solet actor, nisi prævideat, se relevantibus rei exceptionibus, quas ipsi competere novit, repelli posse; quamobrem, ut antea dictum, plerumque differt litem, donec debitor vivis ereptus. Hartm. Pistor. *L. 4. Q. 15. n. 1. seqq.* Consultum ergo hic debitori est, ut confugiat ad so- *De remedio L. Si contendat.*

lennem Practicam *L. Si contendat. 28. ff. de fidejussor.* & ex eadem creditorem citari faciat, ut in termino præfixo veniat, exceptiones rei contra debitum audiat, & ad illas respondeat; aut in casum non factæ comparitionis perpetuum sibi imponi patiatur silentium; quæ practica licet magis Glossæ, quam textui, originem debeat, recepta tamen consvetudine generali. Covarruv. *Lib. 1. var. Resolut. c. 18. n. 3.* Zanger. *de Except. P. 3. c. 26. n. 194.*

Exemplo declaratur. §. III. Hoc ipso autem remedio sibi consulere potest reus, non tantum, ut securitati heredum prospiciat, sed & tunc, si viderit, successu temporis sibi inutilem futuram exceptionem, quæ in præsens ipsi est utilissima. Exemplum est in ipsa *L. Si contendat.* Sunt plures fidejussores, omnes in præsenti adhuc solvendo existentes, ego confidejussor, videns, reliquos male rebus suis consulere, prodigalitate ruinam bonis suis conciliare, & ita, si postea non solvendo facti, mihi inutilem futuram exceptionem divisionis; provoco itaque ex practica *L. Si contendat.* creditorem, ut veniat in judicium, & audiat meam exceptionem divisionis; quam elidere creditor non poterit, cum reliqui confidejussores in præsenti adhuc solvendo sint. Eadem ratio esset, si ordinis beneficium opponere vellet fidejussor, principali debitore probabiliter bonis cessuro, modo

do

do tamen tempus obligationis elapſum, vel dies ſolvendi debiti venerit. Conf. Hering. *de fidejuſſor. c. 20. §. 15. num. 21. ſeq.* Carpzov. *Part. 2. C. 19. d. 12.*

§. IV. Utitur autem hoc remedio reus ſine ulla prævia diffamatione de debito. Zanger. *P. 3. c. 26. n. 194.* Et quidem non per modum actionis, ſed per modum implorationis officii judicis; quæ inſtituitur coram ipſo judice debitoris, dum enim creditorem provocat ad agendum, eo judicio illa quæſtio ventilanda, ubi reus alias forum ſortiri poterat, in quo ipſo convenit cum proceſſu *L. Diffamari.* de quo poſtea. *Non opus hic eſt diffamatione.*

§. V. Eſt vero proceſſus, vi hujus remedii inſtitutus, ſummarius, quod in genere verum eſſe dicunt, quoties per implorationem officii Judicis proceditur. Carpz. *in Proc. Tit. 1. art. 1. n. 50.* Unde offertur hic ſupplicatio, ad quam Judex mox decernit citationem creditoris ad certum terminum, cum comminatione perpetui ſilentii, & eatenus hic proceſſus eſt ſummarius, ut & in illo caſu, ſi imploratus emanſerit, de quo §. *ſeq.* Creditore autem comparente, non quidem opus eſſe puto, ut ad actionem proponendam, multo minus probandam, adigatur; quod quidem multi Dd. hic exigunt; in hoc enim differt præſens remedium a Proceſſu Diffamatorio; Non *Proceſſus hic quomodo inſtituatur.*

G 3 enim

enim hic quæstio est, an actori jus agendi competat, sed an exceptio justa adsit, qua debitor intentionem creditoris elidere possit. Proponit ergo implorans præsente creditore suas exceptiones, ad has replicat imploratus; duplicat implorans; & si causæ gravitas id exigat, ad quadruplicam quoque proceditur. Postea si hac ratione in causa conclusum, super relevantia exceptionum fertur sententia, & sic quantum ad actionem principaliter in judicium deductam omnino ordinarie proceditur.

Si altera pars emaneat.

§. VI. Si emanserit imploratus, implorans probata citationis insinuatione, contumaciam ipsius accusat, & perpetuum ipsi silentium imponi petit. Caveat tamen implorans, ne properet ad silentii impositionem, sed denuo eundem peremptorie citari faciat. Ubi enim agitur de exclusione juris alicujus ob contumaciam, ad minimum bina citatio necessaria est, ut etiam in processu diffamationis fatentur Dd. Gail. *lib. 1. Obs. 12. num. 4.* Mynf. *Cent. 3. Obs. 86.* Cum vero ob contumaciam silentium imponatur, non admittendam puto illorum sententiam, qui in casu contumaciæ nihilominus implorantem obstringunt, ut proposita contumaciæ accusatione in termino exceptiones suas proponat, & si super his cognitum fuerit, demum impositio silentii sequatur, ut

ut putat Hartman. Pistor. *L. 4. Q. 15. num. 2. in f.* Blarer. *ad L. Diffamari. c. 2. n. 18. & c. 7. n. 7. seq.* contumaciæ enim pœna silentium est, & illa ratione, si exceptiones suas liquido docere non valeret implorans, silentii impositionem vix impetraret.

§. VII. Pro cautela vero hic observandum creditori, hac ratione ad judicium provocato, ut qualitatem exceptionum probe attendat, ob quas ad judicium provocavit debitor. Nam (1.) si exceptiones non sunt peremptoriæ, sed tantum dilatoriæ, non locus esse potest implorationi ex *L. Si contendat.* Illæ enim tantum exceptiones huc pertinent, quæ reum ab actoris intentione liberant, non quæ litem tantum differunt. Nisi tamen exceptio non sit pure dilatoria, sed ex parte peremptoria, qualis est exceptio ordinis seu excussionis, *argum. L. Aurelius. 28. §. Centum. 8. ff. de Liberat. legat.* Imo nec alias exceptiones admittat, quam quales contra actionem sibi competentem alias locum habent. Unde, si creditor habeat pro se instrumentum guarentigiatum, debitor vero mediante remedio *L. Si contendat.* vellet in judicium deducere exceptiones, in se quidem relevantes, sed altioris indaginis, non illas admittere teneatur imploratus, nec exceptiones semel in judicio rejectas. Carpz. *Proc. Tit. 25. Art. 6. n. 57. seq.*

Quales hic admittantur exceptiones?

§. VIII.

Quid si creditor fateatur, se nullam actionem habere? §. VIII. (2.) Si creditor ipse videat, sibi in effectu nullam competere actionem contra implorantem, mox fateatur, se nullum Jus agendi contra ipsum prætendere: ita enim evitabit judicium, & per consequens silentii impositionem. Quod idem procedere dicunt, si notorium sit, nullam actionem implorato competere; Ad elidendas enim actiones hoc remedium inventum. Blarer. *ad L. Diffamari c. 2. n. 18.*

Quid si adsit obligatio conditionalis, vel in diem? §. IX. (3.) Videat imploratus, an actio, quam habet, ita sit comparata, ut facultatem agendi in præsens jam tum habeat. Si ergo in diem, vel sub conditione concepta obligatio, & interim reus ex *L. Si contendat.* experiatur, non est audiendus. Qui enim Jure agere prohibetur, ille nec provocari potest, ad audiendas exceptiones. Carpz. *P. 1. Const. 7. Def. 30. & Proc. Tit. 20. art. 4. n. 9. & seq.*

Si adversarius possideat. §. X. (4.) Caveat sibi creditor, in possessione constitutus, ne ad implorationem debitoris se sistat. Cum enim possessor agere non teneatur, §. *2. I. de Act.* nec compelli poterit ad audiendas exceptiones, ne ita per indirectum beneficio possessionis privetur. Quod idem in processu diffamatorio Juris est. Carpz. *Dec. 182. n. 15.* Richter. *Dec. 100. n. 20.* Actio ergo contra possessorem hoc casu instituenda, non exceptio ipsi obtrudenda.

§. XI.

§. XI. Alterum remedium, quo provocari quis ad agendum poteſt, deducitur ex L. *Diffamari*, 5. *C. de Ingen. Manum.* quo me diffamans de debito provocari poteſt ad judicem meum, ut intra terminum præfinitum veniat, & debitum probet, vel ſilentium ſibi imponi patiatur. De qua materia *vid. Tract. Barthol. Blareri & Cæſar. Contardi.* *De remedio L. Diffamari.*

§. XII. Probanda autem hic primo diffamatio per teſtes aut inſtrumenta, ſed ſummarie tantum, alioquin citatio non decernenda. Carpz. *Tit. 20. art. 3. n. 3.* Gail. *L. 1. Obſ. 10. num. 7.* In quo præſens remedium a præcedenti potiſſimum differt. Probata tamen diffamatione, omnibus illis caſibus ad agendum compelli nequit diffamator, quibus antea remedium *L. Si contendat*, ceſſare dixi. *Vid. ſupr.* §. *9. & 10.* Sic ut & in reliquis capitulis, ſcilicet quoad competentiam judicis, duplicatam citationem, (in Camera ſcil. alibi enim triplex citatio exigitur. Carpzov. *d. tit. 20. art. 3.* §. *3.*) cum præcedenti remedio coincidit. Quid vero in ſpecie in Camera Imperiali ad fundandum judicium diffamatorium requir[illegible] [illegible]d. Blum. *Proc. Tit. 36. n. 9.* *Quomodo probanda diffamatio?*

§. XIII. F[illegible] processus [illegible] tionis, co[illegible] [illegible]ore, & [illegible] movent[illegible] [illegible]t. 1. num. [illegible] prob[illegible] [illegible]c. Mev. [illegible] s[illegible] H[illegible] & *Quid ſi alter compareat?*

& postea in illa causa proceditur ordinario modo. Quando enim processum diffamatorium dicunt summarium, hoc eatenus verum, quatenus est præparatorius; causa enim principalis pro qualitate sua ordinarie peragitur. Nisi forte in instrumento guarentigionato se fundet alter, ubi summarie proceditur, exceptionibus altioris indaginis ad reconventionem remissis. Mev. *P. 7. Dec. 125.*

De apprehensa possessione.

§. XIV. Hoc vulgatum, & magis facti, quam juris remedium est, ut per apprehensam possessionem adversarius compellatur ad agendum, satius enim est possidere, quam petere: *L. 24. ff. de Rei Vind.* quod quidem in possessione vacua non improbamus; quisque enim hic sibi vigilare potest; sed in re ab alio possessa impium omnino præsidium est, per dejectionem alterius, utilitatem suam promovere. Unde hoc casu non tantum ad amissionem juris agere potest dejectus, ex remedio *L. Extat. 13. ff. quod met. caus. &. L. Si quis in tantam. 7. C. unde vi.* sed etiam interdictis recuperandæ possessionis, omissa ordinaria actione, damnum hoc reparabit.

Exc. nominationis autoris.

§. XV. Sequuntur remedia declinandi judicium; quorsum (1) refero exceptionem nominationis autoris, vel litis denunciationis, quibus quis litem in alium transferre cupit, de quibus infra speciatim agendum in *cap. 13.*

§. XVI.

§. XVI. (2) Huc pertinet exceptio Judicis incompetentis, hæc enim præcipue est fori declinatoria. Ast vero non liberat a comparitione, nisi notoria sit incompetentia, E.G. si clericus citetur a Judice laico. Menoch. *Lib. 1. præs. 48.* vel si Senatus oppidanus citet Studiosum. Vulgatum vero est, super hac exceptione ipsum Judicem, cui objecta incompetentia, cognoscere posse, *L. 2. §. 6. ff. de judic.* quod procedit, si constet, eum habere Jurisdictionem, & quæstio tantum sit, an in præsentem reum habeat. Aliud, si exceptio Jurisdictionis plane deficientis opponatur, quam dicunt exceptionem contra substantiam Jurisdictionis, de hac enim non ipse Judex, sed Superior cognoscit. vid. Carpz. *P. 1. C. 3. d. 11. n. 1. & 2.* Quod alias exceptiones attinet, personæ Judicis opponi solitas, E. G. suspecti vel corrupti Judicis, illæ non ad declinandum Judicium, sed Judicem pertinent, ideoque de illis inter exceptiones dilatorias agendum, quorsum etiam Juramentum perhorrescentiæ reservamus. ***Exc. Judicis incompetentis.***

§. XVII. (3) Pariter huc spectat exceptio *beneficii primæ instantiæ;* nam utut olim Romæ deprehensus, Romæ etiam potuerit conveniri, *L. 3. §. 4. ff. de judio. L. 28. §. 4. g. Ex quib. caus. maj.* cum Roma cuique communis patria, *L. 33. ff. ad municip.* quod hodie ad deprehensum in residentia Principis applicare volunt; At- ***Exc. primæ instantiæ.***

H 2 tamen

tamen cum inferiorum Magiſtratuum jurisdicto hodie ſit patrimonialis, ut eapropter illi præjudicari non debeat, inſuper etiam beneficio appellationis nemo privandus, omnino, qui allegaverit primam inſtantiam, ſuperius judicium declinare valebit, & ad ſuum judicem remittendus. Carpz. *in Proc. Tit. 3. Art. 4. n. 71.* Struv. *ad ff. Tit. de judic. Th. 15.*

De beneficio revocandi domum.

§. XVIII. (4.) Affine huic eſt *beneficium revocandi domum*, quod Legatis aliisque, qui in aula Principis, neceſſarii muneris gratia, commorantur, competit, ne ibi conveniri poſſint, ſed petunt, ut actor ablegetur ad locum domicilii Legatorum, etiamſi in loco legationis contraxerint, antequam ibi publici muneris cauſa degerent. *d. l. 2.* §. *4.* Aliud, ſi durante legatione contraxerint, ubi judicium accipere tenentur. *L. 25. ff. de judic.*

De foro adminiſtrationis.

§. XIX. (5.) Qui ob rationes adminiſtrationis, ſive publicæ ſive privatæ conveniendus, ille quidem forum etiam in loco domicilii ſortitur, quippe hoc forum generale eſt, tam in contractibus, quam delictis. Sed omnino utilis ipſi cautela eſt, ut forum domicilii declinet, & ad locum *geſtæ adminiſtrationis* provocet, quia ibi paratiores habet probationes, per *L. 2. C. ubi de ratiocin.* Quamvis autem Dd. aliqui exiſtiment, hoc forum in favorem actoris introductum eſſe, adeo, ut ille habeat electionem,

nem, utrum in loco domicilii, an in loco administrationis, agere velit. Berlich. *D.* 273. *n. 10.* Efcob. *de Rat. c.* 7. *n.* 5. Heefer. *de Rat. red. loc.* 5. *n. 16.* Verior tamen eft fententia contraria, cum ratio illa *L. 2. C. d. tit. quod fcil. ibi inftructio fufficiens, & nota teftimonia, & verisfima posfint præftare documenta*, tantum rei favorem refpiciat. Quod pluribus defendit Carpz. *L. 2. Refp. 33. n. 10.*

§. XX. Famofum admodum remedium eft declinandi Judicium inferius, quod pupillis aliisque miferabilibus perfonis competit per *Tit. Cod. quand. Imp. int. pupil.* Quo ipfo jus habent adverfarium trahendi ad Judicium Principis, five agant, five conveniantur. Ad Imperatorem tamen ipfum recurfus amplius non patet, ob fuperioritatem territorialem Principibus Imperii competentem, vi cujus ipfi Imperatoris vices in territoriis fuftinent. *Vid. Dd. ad d. tit. Cod.* *De foro miferabilium perfonarum.*

CAPVT VI.
DE CONTVMACIÆ ACCUSATIONE.

§. I.

EXiftente termino, in citatione expreffo, partes in judicio comparere debent; fi vero altera pars emanferit, altera pars, quæ *Quomodo accufanda contumacia?*

quæ comparuit, probata prius legitima citationis insinuatione, Mev. *P. 3. Dec. 222. & D. 266.* Carpz. *T. 8. art. 4. n. 4.* contumaciam ipsius accusare legitime debet, quod vocatur die Ungehorsams-Beschuldigung. Si enim ea non accusata fuerit, terminus dicitur circumductus. Carpz. *T. 8. art. 1. n. 4.*

Qui contumax? §. II. Contumax autem is est, qui ter citatus, vel semel peremptorie, emanserit; *L. 53. §. 1. ff. de Re jud.* quanquam & semel citatus, si dicat, se nolle comparere, statim contumax sit. Brunn. *c. 4. n.* 7. Unde cautus hic sit actor, quo probationes in promptu habeat, talia verba a citatio esse prolata; ita enim ulteriori citatione opus non erit. Interest tamen hic, an citatus dicat, se plane in hac causa comparere nolle; vel si dicat, se hac vice venire nolle; sic enim quoad reliquos actus adhuc citandus. Mev. *P. 6. Dec. 64.* Actor vero, seu qui citationem impetrat, non comparendo contumax censetur.

De actore contumace ante lit. cont. §. III. Si itaque actor contumax, tunc hoc contingit vel ante, vel post L. C. Ante litem contestatam reus hanc contumaciam accusare debet, & petere potest (1) ut ab instantia absolvatur, Dn. Brunn. *c. 4. n. 13.* Carpz. *Tit. 8. Art. 1. n. 1.* ubi tamen novæ actionis institutio ipsi salva maneat. Confer. *L. Properandum 13. §. 2. C. d. judic.* (2) Ut restituat reo expensas & in-

& intereſſe, Brunn. *d. loc.* Carpzov. *d. loc. n. 17.* quæ expenſæ retardati proceſſus etiam appellari ſolent, & (3) ſi forte actor ulteriorem citationem deſideret, petere prius poteſt reus, ut cautio ab actore præſtetur, quod fideliter in termino comparere velit. Dn. Brunnem. *d. l.* Carpzov. *cit. loc. n. 72.*

§. IV. Si lite conteſtata, vel actione jam propoſita, actor contumax fiat, reus iterum vel modo jam dicto petere poteſt, Carpzov. *d. art. 1. n. 64.* vel, ſi cauſæ ſuæ confidat, litem negative conteſtari poteſt, & petere, ut in cauſa principali procedatur; ubi, ſi jus ſuum per probationes neceſſarias liquidum reddere poſſit, non tantum ab inſtantia, ſed & actione propoſita definitive abſolvi poteſt, impoſito actori ſilentio perpetuo. Dn. Brunn. *n. 4.* Vid. *Auth. Qui ſemel. C. quom. & quand. Jud.* Si vero actoris jus certius, etiam pro actore contumace judicari poterit; ſola enim contumacia non importat periculum cauſæ, ſi alias de juſtitia ipſius conſtet, ſemper tamen in expenſas condemnato actore *L. Properandum. 13. §. 2. C. de judic. Nov. 112. c. 3.* Mev. *P. 5. Dec. 18. & Dec. 192.* Quomodo in Camera contra contumacem actorem procedatur, Vid. ap. Blum. *Proc. Cam. Tit. 66. n. 46.* *Poſt litem conteſtatam.*

§. V. Si reus contumax exiſtat, pari modo ab actore proceditur, & expenſarum reſtitutio *De reo contumaci.*

tutio cum nova citatione ſub pœna certa, vel etiam in caſu ulterioris contumaciæ, immiſſio in bona petitur. *L. 21. §. 2. ff. quibus ex cauſ. in poſſ. bon.* Inſuper lis pro negative conteſtata haberi poteſt, ſi id petat actor, quo facto ad probationem admittitur, ubi articuli iterum communicandi reo ad formanda interrogatoria, ſicut & ad omnes alios actus citandus contumax, donec ad ſententiam definitivam perveniatur, qua ipſa controverſia bene deciditur, Conf. *L. 31. §. 1. C. de Jud.* Receſſ. Imper. *de anno 1654.* §. Würde hierauff. *36.* Gail. *L. 1. Obſ. 59. num. 4.*

Quomodo in Saxonia procedatur? §. VI. In Saxonia contra reum contumacem aliter proceditur; ibi enim lis non pro negative, ſed affirmative conteſtata habetur, & ſic reus contumax pœnam confeſſi & convicti ſuſtinet, ut hinc actor illo Jure nulla probatione debiti opus habeat, ſed ob ſolam contumaciam ſuccumbat reus. Rauchbar. *P. 1. Q. 1. num. 2.* Ne tamen mox omni jure ſuo excidat, hoc ordine in foro Saxonico proceditur; Primo reus ſolet condemnari usque ad legitima impedimenta deducenda, biß auff Ehehafft und behefſliche Wiederrede. Carpzov. *Tit. 8. art. 3. n. 39.* Si ergo hoc novo termino, ad quem citatus erat, pro deducendis legitimis impedimentis, non comparuerit, vel comparuerit quidem, ſed legitima impedimenta non pro-

probaverit, condemnatur ad executionem, biß auff die Hülffe, cujus effectus est, ut reus condemnetur in id, quod in libello petitum ab actore. Carpz. *d. t. 8. art. 3. n. 31.*

§. VII. A pœna vero contumaciæ liberatur aliquis, si justa impedimenta non factæ comparitionis probaverit; sola enim eorum allegatio non sufficit. Zanger. *de Except. P. 2. c. 9. n. 1.* Non tamen adeo exacta probatio hic exigitur, sed sufficit minus plena: E. G. attestatum Medici. Vel etiam statur juramento illius, qui allegat impedimentum. Carpzov. *d. tit. 8. art. 2. num. 51.* In dubio autem omnis emansio & absentia præsumitur dolosa, & hinc aliquis contumax præsumitur, donec justum impedimentum, quod in facto consistit, demonstraverit. *Excusatio a contumacia.*

§. VIII. Modi coercendi contumaciam sunt varii, ut (1) mulctæ dictio, quæ primo sub comminatione intimari, postea vero indici, & in tertia vel quarta citatione multiplicari solet, ubi unicam tamen mulctam solvisse sufficit, ut putat Carpz. *d. t. 8. art. 5. num. 10.* (2) pignoratio; (3) Audientiæ denegatio, etiam in aliis causis. (4) Missio in bona contumacis: Dn. Brunnem. *num. 9. & seq.* Quorsum pertinet (5) pœna confessi & convicti. Carpz. *d. art. 5. n. 25.* Quæ pœna, si quis in non respondendo contumax, nec Jure Romano ignota. *L. 11. §. 4. de interrog.* *Modi coercendi contumaciam.*

act. (6.) Pœna documentorum pro recognitis habendorum; Carpz. *d. l. n. 33.* (7.) Pœna præclusi. Carpzov. *n. 41.* daß er mit seiner Nothdurfft ferner nicht soll gehört werden.

Formula accusandi contumaciam. §. IX. Formula contumaciam accusandi hæc esse solet. Actor prævio titulo, Judici pro præfixo termino gratias agat, &, se comparuisse, reum vero absentem esse, dicat, postea eidem citationem legitime insinuatam esse probet, & contumaciam ipsius solenniter accuset, subjuncta petitione legitima de refundendis expensis &c. prout superius dictum. Ubi probe notandum, pœnam contumciæ hic in specie esse petendam, nec sufficit, accusare contumaciam in genere. Vid. Mev. *P. 3. Dec. 390.*

CAPUT VII.
DE LIBELLO.
§. I.

Libellus ab actore offerendus. SI pars utraque in termino compareat, necessum est, ut actor actionem suam in judicio proponat, quæ propositio libellus communiter dicitur, quanquam proprie libellus in scriptis tantum offeratur, hinc & libellus scriptura actionem continens dicitur. Extensa tamen ejus appellatio ad actionem ore pro-

prolatam, vel ad protocollum dictatam, *German.* dicitur Eine Klage-Schrifft, vel si oretenus proponatur causa, dicitur Eine Klage.

§. II. Libellus duplex est: simplex, vel articulatus. Simplex sive summarius est, in quo factum breviter & perspicue narratur, juncta legitima petitione. Articulatus est, ubi certis articulis factum comprehenditur, ac per omnes circumstantias deducitur. Et hic libellus per *Recess. Noviss. Imper.* prohibitus, retento libello simplici vel summario. Dn. Brunnem. *c. 5. n. 2.* Si quis tamen criminaliter aliquem accusare velit, adhuc hodie articulatus libellus formatur. Sicut & in Pomerania libellus pro impetranda restitutione in integrum contra sententiam, per articulos disponitur. ***Libellus articulatus & summarius.***

§. III. Formam libelli summarii quod attinet, vulgari disticho ejus requisita includi solent: ***Forma libelli.***

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo
Recte compositus quisque libellus habet.

Vel hic ordo servandus: (1.) exprimatur nomen Judicis; (2.) Actoris, quod regulariter in tertia, interdum & in prima persona fieri solet. (3.) Nomen rei, vel, si plures sint, nomina singulorum; (4.) Causa petendi, seu jus, ex quo agitur. Si actio est realis, communiter causa proxima exprimi solet, id est, dominium; si perso-

nalis, causam remotam ponere sufficit, id est, contractum vel delictum. Quanquam & in actione reali interdum utile sit, causam remotam addere, id est, dominium cum titulo; sic enim si succumbam, ad alium titulum recurrere possum, non obstante re judicata. Quod si ex solo dominio generaliter agam, omne Jus meum in medium deduxisse videor. *L. 14. §. 2. ff. de Except. Rei jud.* (5) Narratio facti seu minor propositio, quæ brevis ac perspicua esse debet, adjectis omnibus necessariis facti circumstantiis, ut ita inde Judici, quæ actio instituta, constare possit, nam nomen actionis ut exprimatur, necesse non est. Carpz. *Tit. 6. art. 1. num. 6.* (6) Litis contestationis petitio, quæ plerumque his formalibus expeditur: **Fordert demnach Kl. von Bekl. deshalb richtige Rede und Antwort, und nach erhaltener Antwort bittet Er in Rechten zu erkennen und auszusprechen.** (7) Conclusio, quæ ex natura actionis accurate formanda, ne ineptus existat libellus. Dn. Brunn. *c. 5. n. 6.* & in conclusione protestatio de expensis semper adjici solet.

De clausulis libellorum. §. IV. Cum autem in libellis cumulari soleant reservationes, aliæve clausulæ, de singulis videndum, quid sub recessu habeant. Ex illis vero quædam præmitti, quædam subjici libello solent, quarum quædam necessariæ, quædam utilis, quædam abundantis cautelæ indo-

indolem sapiunt. Præmitti autem (1.) solet; *se in præsens judicium, aut Judicem ulterius consentire nolle, nisi quatenus, & in quantum de jure teneatur.* Verum hæc clausula in libello penitus est otiosa, cum actor ulterius se jurisdictioni non submittat, quam quoad præsentem causam; nec liberabit illa clausula actorem a reconventione, quia ad hanc ex dispositione Juris obligatur, per *L. Cum Papinianus. 14. C. de Sent.* hinc sua protestatione se ab illa liberare nequit. Reo tamen illa reservatio prodesset, in casu, si dubia adhuc sit competentia fori respectu præsentis judicis, ne præsens comparitio ipsi in futurum præjudicet. *De non consentiendo in Judicem.*

§. V. (2.) Præmittere solet actor, *quod se nolit adstringere ad probationes non-necessarias seu superfluas,* mit überflüßigem Beweiß unbeladen zu seyn, quæ cautela regulariter abundans est, cum, quæ probata non relevant, ad probandum non admittantur. *L. Ad probationem 21. C. de Probat.* Cum tamen actores interdum liberales sint in amplificandis facti circumstantiis, regulariter vero omnes circumstantiæ allegatæ sint probandæ, eatenus forte refugium ad superiorem clausulam pateret. Georg. Obrecht. *Tr. de concip. ac form. libell. t. 16. n. 2.* Quamvis longe cautius agat actor, si nihil, quod probare non valeat, adducat. *De non probando superfluo.*

De Reservat. Juramenti. §. VI. (3.) Interdum actor sibi reservat *arbitrium desistendi a probatione, reoque juramentum deferendi.* Verum hæc facultas etiam citra reservationem ex permissione Juris competit actori, per *L. 11. & 12. C. de Reb. Cred.* Zoes. *ad ff. de jurejur. num. 35.* In Saxonia tamen maxime necessaria est cautela, ut, si actor videat, se aliis sufficientibus probationibus destitui, in ipso libello juramentum vel ante litem contestatam & præstitam guarandam deferat: hoc enim neglecto, postea delationi juramenti locus non est. Carpzov. *in Processſ. tit. 11. art. 1. n. 97.*

De libello non solenniter, sed simpliciter formato. §. VII. (4.) Regulariter quoque præmittitur protestatio, *se non in forma solennis libelli, sed simplicis facti narrationis ac qualiscunque petitionis hæc proponere.* Sed & hæc clausula maximam partem superflua est, quum ex contextu libelli satis appareat, qua ratione ille sit conceptus. Eatenus tamen utilis posset esse hæc clausula, si talis causa in Judicium deducta, in qua non opus est libello, sed simplici tantum narratione, & imploratione officii Judicis; hic enim reus excipere posset, actorem per oblationem libelli ordinarium processum instituisse, & hinc causam ordinarie, non summarie, peragendam esse.

De protestat. contra injurias. §. VIII. (5.) Pariter præmitti solet ab actore, *se nihil conviciandi & injuriandi animo, sed omnia ex veritate & necessitate rei gestæ prolaturum,*

rum, quod ipsum in causis famam rei tangentibus utilitatem habere videtur, sed nihilominus hæc cautela superflua est. Aut enim factum tale est, quale illud ab actore profertur, & sic cessabit injuria. Aut ultra facti necessitatem verbis contumeliosis utor, & sic me non liberabit protestatio, utpote facto contraria. Vid. Obrecht. *de Formand. Libell. cap. 16. num. 7.*

§. IX. Clausulæ in fine libello adjici solitæ, vel concernunt rem ipsam, vel officium judicis. Ad priores pertinent, si res petatur cum fructibus & usuris, seu omni interesse. Fructus enim & usuræ non semper debentur vi actionis, seu præcedentis contractus, sed officio Judicis, ut in b. f. judiciis; Judex vero officium non interponit, nisi imploratus. Unde si postea usurarum mentio non facta in sententia, actor appellandi causam non habet, cum in libello non petierit. Quamvis hic defectus per generalem implorationem officii Judicis suppleatur. *De petitione fructuum & interesse.*

§. X. Pariter utilis est cautela, ut in fine libelli expensarum litis factarum & faciendarum restitutio expresse petatur, quamvis enim ex dispositione Juris victus victori teneatur ad expensas litis, *L. Eum, quem temere. 79. ff. de Jud.* Id tamen procedit, modo actor earum restitutionem petierit. Obrecht. *d. c. 11. n. 30.* Sed & hunc *De petitione expensarum.*

hunc defectum supplere videtur generalis illa imploratio, de qua mox.

De clausula salutari libellorum.

§. XI. Sequitur ergo tandem decantata illa salutaris clausula: *Super his omnibus, quæ jam petita, aut quæ de jure vel consvetudine, omni meliori modo peti debuissent, vel potuissent, imploro nobile Judicis officium, pro jure & justitia largissime administranda:* quæ tantæ dicitur efficaciæ, ut virtute ejus omnis actio, omneque remedium competens, & resultans ex narratis, in judicium deductum videatur. Carpz. *Proc. Tit. 6. Art. 2. n. 2.* Hinc & herbæ Bethonicæ hanc clausulam comparat Schneidew. *ad §. 1. Inst. de Acc. n. 129.* Unde, si quis in libello possessorium & petitorium proponat, & in conclusione solius petitorii mentionem faciat, Judex de utroque nihilominus cognoscere posset. Obrecht. *de formand. libell. c. 16. n. 35.* Judex enim vi illius clausulæ omnes defectus supplere tenetur. Dn. Brunn. *n. 14.* Carpz. *Tit. 6. Art. 2. n. 2.* quod tamen intelligendum puto, modo narrata libelli ita concepta, ut inde Judex congruam actionem & petitionem elicere possit; sin secus, Judex ex officio actorem inepte libellantem a limine Judicii repellere potest. Mev. *P. 1. Dec. 42.* In dubio autem illa actio eligenda a Judice, quæ narratis est convenientior, & actori utilior. Mev. *P. 3. Dec. 207.*

De clausula mu-

§. XII. Frequentissima etiam in fine libellorum clausula est; *Salvo jure addendi, minuendi*

nuendi, corrigendi, vel a lite penitus desistendi. Verum hoc abundantem involvit cautelam. Nemo enim sua protestatione sibi ulterius jus mutandi libellum reservare potest, quam quousque jura hoc indulgent. Distinguunt vero Practici inter mutationem & emendationem libelli; Illam usque ad litem contestatam, hanc usque sententiam concedunt. Zanger *de Except. p. 2. c. 21. n. 67.* In Saxonia mutatio libelli ante terminum simpliciter permissa; postea usque ad præstitam guarandam licita, sed cum refusione expensarum. Ulterius vero plane non permittunt, etiamsi expensas restituere velit actor. Carpz. *Proc. Tit. 6. Art.* 2. *n.* 22.

mutandi & emendandi libellum.

§. XIII. Quid consilii ergo remanebit actori post litem contestatam & præstitam guarandam, si necessitas libelli mutationem exigat? Resp. quia ex mente Carpzovii *d. Art.* 2. *n. 46.* mutato libello guarandam frangens sola expensarum refusione punitur, sublata pristinæ violatæ guarandæ pœna, parum intererit, quocunque tempore mutaverit libellum, modo restituat expensas; Et sic idem erit, si post litem contestatam mutaverit libellum. Verum tali casu integram instantiam perire existimo, adeo ut refusis expensis, prior lis, litisque præparatoria, penitus expirent, & novo Judicio opus sit; Ex integro itaque agenda causa; nova citatione opus est, nova dilatione, & cau-

Quid si post litem contestatam libellus mutatus?

tione, pariter, ac si hucusque actio mota non fuisset. Pro cautela ergo id observabit reus, ut hæc omnia in casum libelli post litem contestatam mutati exigat, nec sola expensarum refusione acquiescat.

CAPUT VIII.

DE DILATIONIBUS ET FERIIS.

§. I.

Dilatio utrique parti communis.

Reus intentioni actoris non statim respondere tenetur; sed deliberandi spatium ei antea indulgendum; inde Dilationes in Judicio ortæ, quæ Germanice dicuntur **eine Frist, oder Gerichts-Frist**, & regulariter illi in judicio concedi solent, a quo actus aliquis judicialis expediendus. Postquam tamen ad unius partis instantiam concessæ, etiam alteri proficiunt, & eatenus dicuntur communes. *L. Petendæ 6. C. de Temp. rest.*

Dilatio quotuplex?

§. II. Est vero dilatio, in genere considerata, triplex: Alia Judicialis, quam Judex, si eam necessariam arbitratus fuerit, concedit. Alia Legalis, quam Lex indulget, ut in feriis; Alia Conventionalis, quam mutua conventione partes sibi invicem concedunt, **daß Sie wollen mit zweyen Schrifften von 4. Wochen zu 4. Wochen in dieser Sache verfahren.**

§. III.

§. III. Ceterum hæc conventa dilationum determinatio admodum utilis eſt illis, qui celeri proceſſu ſe expedire cupiunt; Multa enim ſubterfugia hac ratione tolluntur. Et quamvis non exiſtimem, hos terminos conventionales a judice prorogari poſſe, cum jus ex pacto partibus quæſitum, non ſit in arbitrio judicis, videmus tamen & hic limites officii ſæpius excedere judices; Unde conſultum, pacto & illud cavere: *Terminum illum debere præcluſivum eſſe, ita ut nullus prorogationi judiciali remaneat locus.* Vel ſi adeo rigide ſe arctare nolint litigantes, exprimant; *Non plus quam ſemel prorogationem petendi jus eſſe debere.* *De Dilatione conventionali.*

§. IV. Dilationum judicialium variæ ſpecies ſunt, de quibus vid. Dn. Brunnem. *c. 6. n. 2.* Præcipue ſunt ſequentes: (1.) Citatoria, quæ decem dierum, ſi citatio ſimplex; vel 30. dierum, ſi peremptoria. *L. 68. ff. de Judic.* (2.) Deliberatoria, quæ poſt oblationem libelli reo conceditur, an ſe liti committere velit, ſed hæc hodie cum citatoria abſorbetur, quia libellus ipſi citationi inſeri ſolet. Dn. Brunnem. *c. 6. n. 7.* Quod ſi tamen hodie etiam citatio fieret, non inſerto libello, vel non additis documentis, in quibus actor intentionem ſuam fundat, adhuc deliberatoria dilatio peti poſſet. (3.) Probatoria, quæ conceditur illi, cui probatio injuncta; Dn. Brunn. *n. 9.* & regulariter eſt 6. ſeptimanarum. *Dilationes Judiciales.*

De Dilatione legali, sive feriis. §. V. Dilatio legalis in feriis consistit. Feriæ vel humanæ sunt, vel divinæ. Hæ notæ sunt; Illæ vero iterum vel voluntariæ, ut si Princeps ob rem prospere peractam ferias indicat; vel necessariæ, quas necessitas efflagitat, quales feriæ messium & nundinarum. Vid. *tit. ff. de Fer. & Dilat.* Potest autem hæc feriarum exceptio in omni parte judicii validè opponi. Mev. *P. 2. Dec. 276. n. 1.* Ceterum omnino utile est, ut partes per conventionem feriis (exceptis divinis, quæ irrenunciabiles,) renuncient, quod promovendo processui admodum utile; præsertim in Camera, ubi utriusque calendarii feriæ celebrantur, in expeditionibus tamen citationum & decretorum, dies veteris calendarii retinetur. Blum. *Proc. Cam. Tit. 62. §. 4*

De favore dilationis. §. VI. Est autem favor dilationis maximus, ob favorem defensionis, cujus intuitu dilationem peto, hinc in dubio dilatio danda est a Judice. Mev. *P. 5. Dec. 233.* Ubi sufficit, si reus probaverit, se petiisse dilationem, & eandem sibi non esse denegatam. Mev. *Part. 5. Dec. 162.* Cum tamen Judices aliqui satis rigidi sint, in concedenda dilatione, ut vel nullam, vel satis brevem tantum indulgeant, appellationis cautela sibi consulere potest. Mev. *P. 1. Dec. 135. n. 2.* quæ appellatio etiam locum invenit, si pendente dilatione Judex nihilominus in causa processerit. Mev. *d. Dec. 135.*

§. VII.

§. VII. Cum autem dilationes sæpius ex frivola vel plane ficta causa obtineantur, & Judices aliqui satis faciles plerumque sint in illa indulgenda, cautus hic sit adversarius, ut probationem conquirat, qua ostendat, ex falsa causa petitam esse dilationem; sic enim postea pariter procedi potest, ac si ne quidem impetrata esset dilatio. Mev. *P. 9. Dec. 24.* *De remedio contra dilationes frivolas.*

§. VIII. Hæc vulgata cautela est, ut prorogationem petiturus, non elabi sinat præfinitum terminum, cum termini jam elapsi nulla detur prorogatio, sed ante eundem termini lapsum prorogationem petat. Mev. *P. 6. Dec. 13.* Et si ab expensis termini liberari velit, curet, ut parti adversæ ante terminum illa prorogatio notificetur. *De prorogatione petenda.*

§. IX. Forma dilationem petendi difficilis non est; Primo enim narrandum factum, quod scil. a Judice citatus, vel intra certum tempus sibi probatio injuncta, cui ut obsequatur, se obligatum profiteri debet. Postea excusandi causa subjicitur, quæ impedimento sit, quo minus intra terminum præfixum vel comparere vel probationem deducere possit. Quibus modesta petitio, de termino prorogando, vel nova dilatione concedenda, & ut parti adversæ notificetur, subjungatur. *Forma petendi dilationem.*

CAPUT IX.

DE EXCEPTIONIBUS DILATORIIS.

§. I.

Quid reo praeprimis observandum?

REus antequam litem contestetur, primo omnium, si scil. de competentia Judicis constet, videat, an non ea sibi competant remedia, quibus a limine judicii mox repellere actorem possit, scil. opponendo exceptiones intentionis, quarum hæ tres famosæ sunt, scil. rei judicatæ, rei transactæ & per juramentum decisæ, per *c. 1. de lit. contest. in 6.* Harum enim aliquam si probare possit, non opus habebit litis contestatione, sed mox absolvendus est, vid. Mev. *P. 3. Dec. 226* de quo infra pluribus *Except. peremtor. c. 16. §. 1. & 2.*

Exceptiones dilatoriæ quando opponendæ?

§. II. Porro attendat reus, an non exceptio aliqua dilatoria adsit, ante cujus expeditionem contestare litem non teneatur. Hæc enim si ante litem contestatam opposita non fuerit, postea non admittitur, cum per litis contestationem exceptionibus dilatoriis renunciatum censeatur, Zanger. *de Except. P. 2. c. 22. n. 3. seqq.* quod in tantum procedit, ut nec per appellationem sibi contra omissas exceptiones dilatorias consulere possit. Zanger. *d. l. n. 5.*

Quando post litem contesta-

§. III. Dantur tamen casus, ubi etiam post litem contestatam iisdem locus esse potest, ut

(1.) si

(1) ſi poſt litem conteſtatam demum emergant, vel competere incipiant, aut demum innotitiam perveniant, Zanger. *d.c. 22. n. 7.* quo ultimo caſu ignorantia juramento probanda. (2.) Si omiſſa judicium retro reddat nullum quorſum pertinet exceptio falſi procuratoris, ſeu deficientis mandati. *L. 24. C. de Procurat.* Zang. *n. 8.* (3) Si exceptio gravamen ſucceſſivum contineat, E. G. Exceptio loci non tuti, injuſtæ incarcerationis. Zanger. *n. 10.* (4.) Si exceptiones ſint anomalæ, h. e. ſi merita cauſæ ſimul concernant, E. G. Exceptio excuſſionis.

tam admittantur?

§. IV. Quo autem in promptu ſint futuro Advocato exceptiones dilatoriæ, ad fontes reſpiciendum, unde eædem deriventur. Itaque (1.) attendat perſonam JUDICIS, an ille vel plane nullam habeat Juriſdictionem in reum, & inde naſcitur exceptio Judicis incompetentis, ſeu exceptio fori, de qua Zanger. *Tr. de Except. P. 2. c. 1.* Vel an competens quidem ſit, reus tamen adhuc alium judicem habeat, coram quo lis jam mota, & per citationem inchoata; unde naſcitur exceptio litis pendentis. Zanger, *P. 2. c. 13.* vel etiam præventionis Juriſdictionis, Zanger. *P. 2. c. 3.* vel ſi lis alibi quidem nondum mota, cauſa tamen ita comparata, ut coram Judice ordinario intentari nequeat, ſed ſingularem Judicem habeat, quales ſunt cauſæ Conſiſtoriales, & Feudales, ubi pariter gene-

Exceptiones dilatoriæ petuntur vel a perſona JUDICIS.

generalis exceptio fori opponitur. Vel demum ſi nec cauſa, nec perſona ejus jurisdictioni exempta, ipſe Judex tamen vel ob intereſſe in cauſa; vel ob vinculum ſangvinis aut affinitatis cum altero litigantium, in ſuſpicionem incidat; Unde naſcitur exceptio ſuſpecti Judicis, de qua Zang. *P. 2. c. 4.*

vel ACTORIS. §. V. (2) Conſiderandus eſt ACTOR, & quidem vel quoad perſonam, vel quoad jus agendi. Quoad perſonam actoris attendendum, an ille defectu intellectus, ſexus aut ætatis laboret, & breviter in ea conditione ſit, ut ipſe ſine tutore vel curatore in judicio ſtare nequeat: quales ſunt pupilli, ſurdi & muti, minores, & in Saxonia mulieres, qui omnes per exceptionem legitimationis perſonæ repelluntur. Zang. *P. 2. c. 8. n. 5. ſeqq.* Quod ſi vero adſint tutores aut curatores, ſimul attendendum, an illi legitimo tutorio aut curatorio ſint inſtructi; alioqui eadem exceptione repelluntur. Carpz. *Proceſſ. Tit. 5. Art. 3. n. 2. ſeqq.*

De defectu Juris agendi. §. VI. Jus agendi actoris quod attinet, videndum, an ipſum concernat obligatio, ex qua agit, an non; Hoc caſu producenda ipſi ceſſio, mediante qua jus agendi ad ipſum devolutum, alioqui pariter eidem obſtat exceptio legitimationis perſonæ, ut doceat, qua ratione illam obligationem nactus; ſola enim poſ-

ſeſſio

ſeſſio obligationis non tribuit jus agendi. Lenz. *Tr. de Nomin. Ceſſ. cap. 27. membr. 9. n. 6.* nec relevat clauſula obligationi inſerta; alle getreue Brieffes-Einhaber. Vid. Coler. *de Proc. Execut. P. 2. c. 3. num. ſeq.* Add. *Cautel. contract. ſect. 4. t. 2. §. 18.* Pariter quoque quoad jus agendi attendendum, an non actori illud in pœnam ademptum; E. G. Si ſit excommunicatus, bannitus ſive proſcriptus; Zang. *P. 2. c. 8. n. 14.* Vel an non ob præcedens delictum, vel rei meæ occupationem propria autoritate factam, mihi prius ab ipſo quid præſtandum, quorſum pertinet exceptio ſpolii. Zang. *P. 2. c. 18.* Spoliatus enim ante omnia reſtituendus. *C. Redintegranda. c. 3. qu. 1.*

§. VII. (3.) Attendenda eſt perſona REI, an non ille, vel ob qualitatem perſonæ non potuerit, vel ob privilegium ſpeciale nondum debuerit in jus vocari. Ad priorem claſſem pertinent illi, qui muneris publici ratione in jus vocari non poſſunt, quales ſunt Magiſtratus majores, & alii, de quibus *L. 2. 3. & 4. ff. de in jus voc.* Pertinent quoque huc, qui ſine venia in jus vocari non potuerunt, unde exceptio non impetratæ veniæ naſcitur, de qua Zanger. *d. P. 2. G. 9.* Sed hæc exceptio hodie ceſſat, ut *ſupra* dictum. Porro huc pertinent pupilli & minores, aliique, qui aliena reguntur cura, & hinc non ipſi, ſed eorum curatores erunt *Ex perſona REI.*

citandi. Unde vulgata nafcitur cautela; fi cum minore curatorem non habente mihi negotium fit, ille citetur fub hac claufula; *ut fimul fibi curatorem petat.* Ad privilegium illud fpeciale pertinet, fi quis contra indultum moratorium in jus vocetur, ubi exceptione moratorii fe tueri poteft, de qua Zanger. *P. c. c. 12.*

Ex perfona PROCURATORIS.

§. VIII. (4.) PROCURATORIS habenda ratio, qui iterum vel ratione perfonæ, vel mandati, vel caufæ confiderandus. Ratione *perfonæ*, an fcil. procurator effe poffit; repellitur enim ob fexum, fœmina; ob ætatem, pupillus. Minor per exceptionem removeri poteft, *L. 13. C. de Procurat.* quam exceptionem minorennitatis etiam poft litem conteftat admittendam cenfet Zang. *P. 2. c. 8. n. 94.* quod non puto; cum fi fciat minorennitatem adverfarius, & exceptionem non opponat, approbaffe ejus perfonam cenfeatur. Ob infamiam illi omnes, qui juris vel facti infamia notoria laborant. De quibus omnibus, qui Procuratores effe nequeant, vid. *Tit. ff. de Procurat.* Carpzov. *Proc. Tit. 5. Art. 1. n. 26.*

De defectu mandati.

§. IX. Ratione *mandati* procuratoribus obftat exceptio, fi vel illud plane deficiat, vel vitiofum fit, de quo *cap. feq.* vel ad negotium præfens infufficiens fit, unde exceptio deficientis vel infufficientis mandati; Vel etiam fi ille mandatum dederit, cui mandandi vel procu-

procuratorem dandi poteſtas non erat, Zang. *P. 2. c. 8. n. 104.* Vel mandatum, quidem legitime datum, ſed vel morte finitum, vel revocatum; quæ tamen revocatio non præſumitur, niſi probetur. Zanger. *d. c. 8. num. 71. ſeq.*

§. X. Ratione *Cauſæ* procuratori exceptio opponi poteſt, ſi ejus indolis ſit, ut procuratorem non admittat, ſed ab ipſis partibus peragenda, quales cauſæ ſunt regulariter Criminales, Matrimoniales *&c.* imo & in cauſis injuriarum perſonæ illuſtres tantum per procuratorem experiuntur. *L. fin. C. de Injur.* Zanger. *P. 2. c. 8. n. 110.* Omnibus ergo illis caſibus obſtabit procuratori exceptio legitimationis. ***De cauſa procuratorem non admittente.***

§. XI. (5.) Reſpiciendum ad qualitatem CITATIONIS, an illa vel ad locum non ſecurum facta, unde naſcitur exceptio loci non tuti, Zanger. *P. 2. cap. 5.* Vel terminus citationis adeo anguſtus, ut interim ſe ad judicium præparare non potuerit, quo pertinet exceptio termini anguſti. Zanger. *P. 2. c. 6.* Vel quod dies citationis incidat in ferias: ubi datur exceptio feriarum. Zang. *P. 2. c. 7.* ***De exceptione contra citationem.***

§. XII. (6.) Demum ipſe LIBELLUS, & in eo præcipue petitio attendenda, an ſcilicet libellus rite confectus; alioqui obſtat exceptio inepti, vel obſcuri & generalis libelli. Zanger. *P. 2. c. 14.* An actio huc non pertinens inſtituta, ubi datur exceptio non competentis actionis. ***Contra libellum.***

 An

An actiones plures incompatibiles in libello conjunctæ; ubi datur exceptio ineptæ cumulationis. Zanger. *p. 2. c. 19.* An plus petitum, quam in obligatione continetur, aut debetur, & datur exceptio plus petitionis. Zang. *p. 2. c. 11.* Vel demum an non præliminariter aliquid cognoscendum, antequam ad causam in libello contentam respondeatur, unde nascitur exceptio præjudicialis. Zanger. *part. 2. c. 10.* Quorsum & certo modo exceptio præposterationis pertinet. Vid. Mev. *p. 6. D. 84.*

Quo ordine opponendæ sint dilatoriæ?

§. XIII. Cum vero, uti ex jam dictis apparet, plures exceptiones dilatoriæ alicui competere possint, cautus esse debet Advocatus, ut non promiscue illas opponat, sed ordinem quoque servet; interdum enim una exceptione dilatoria probata, reliquis non opus est. Hinc ante omnia opponenda exceptio declinatoria fori, seu incompetentis Judicis; de qua exceptione ipse Judex, cui incompetentia objecta, cognoscere potest. Dn. Brunnem. *c. 7. n. 7.* Imo de his ante omnes alias cognoscere debet per *Rec. Imper. de anno 1654. §. 40.* Postea opponenda exceptio præventionis, seu litis in alio judicio pendentis. Dn. Brunnem. *num. 1. & seq.* (3.) Exceptio Judicis ut suspecti, ubi tamen in libello recusationis causa suspicionis exprimenda. Dn. Brunnem. *num. 15. & 17.* (4.) Exceptio legitimationis personæ, vel falsi procuratoris,

toris. (5.) Exceptio præjudicialis, qua petitur, ut prius de majori quæſtione judicetur. (6.) Exceptio Spolii, ut res ablata prius reſtituatur, quibus demum ſubjiciuntur exceptiones aliæ dilatoriæ.

§. XIV. Caveat tamen hic ſibi reus, ne, ſi putet ſe per exceptiones fori declinatorias ſatis ſecurum eſſe, reliquas exceptiones dilatorias reticeat, ſed has quoque eventualiter, ſi ſuper competentia fori pronunciatum fuerit, opponat. Illud enim, quod Judex Jure Can. facere poterat, ſc. ut omnibus exceptionibus dilatoriis ſimul proferendis certum terminum ſtatuat, per *Cap. Paſtoralis 4. X. de Except.* hodie ad neceſſitatem juris tractum, adeo, ut reus præciſe teneatur in primo termino omnes dilatorias ſimul opponere, per *Ordin. Cam. p. 3. tit. 24.* ſubjuncta ſimul eventuali litis conteſtatione per *Rec. Imp. de Anno 1654. §. 37.* Quod idem quoque Jure Saxonico proviſum. Carpz. *p. 1. c. 3. D. 1.* In allegato tamen Imperii Receſſu §. *40*, id temperatur, ut, ſi exceptio fori declinatoria ſimul oppoſita, ad cauſam principalem reſpondendum non ſit, ſed ſi ita in declinatoriis ſuccumbat, pœnam pecuniariam incurrit, per *d. §. 4.* Ut inde melius ſit, omnes exceptiones dilatorias conjungere, & eventualem litis conteſtationem ſubjungere; hæc enim litis conteſtatio non obeſt, quia non ſuper *Omnes conjunctim opponendæ.*

 hac

hac pronunciatur, antequam exceptiones dilatoriæ fuerint discussæ, Carpzov. *Pr. Tit. 9. art. 1. num. 79.*

De recusatione Judicis

§. XV. Dictum fuit *superius*, Judicem ob justam suspicionis causam recusari posse, quod ita expediri solet; Reus libellum recusationis ipsi judici recusato offert, per *L. fin. C. de judic.* cui causa recusationis inseritur. *cap. 41. §. fin. X. de Appell.* Quo facto intra triduum arbitri eliguntur, qui super suspicione cognoscant, vel ad superiorem illa cognitio devolvitur. Gail. *Lib. 1. obs. 33. n. 11. seqq.* Dn. Brunnem. *c. 6. n. 18.* Verum cum sæpius sit suspectus Judex, causa tamen suspicionis probari nequeat, interim alteri litigantium ex indiciis non levibus de ea constat, utilis omnino cautela est, ut confugiat ad JURAMENTUM PERHORRESCENTIÆ, & petat se ad illud admitti, quo ipso jurat, se non credere, se justitiam coram hoc Judice impetraturum, idque vel ob adversarii potentiam, vid. *cap. 11. de Rescr. in 6to.* vel ob aliam justam causam, ideoque se perhorrescere coram eodem litigare, quod juramentum coram superiori Judice regulariter præstandum, ad quem etiam causa devolvitur, & sic convenit fere cum remedio *L. un. C. quand. Imp. int. Pup.* Ex quo etiam, ut & ex allegato *c. 11.* origo hujus juramenti derivata. De qua materia vid. Dn. Feltmann. *de Juram. perhorresc.*

Juramentum perhorrescentiæ.

Mynf.

Mynſ. *Cent. 3. Obſ. 58.* Mev. *P. 6. Dec. 71.* Roſenth. *de Feud cap. 12. concl 4. n. 64.*

§. XVI. In eo autem hoc juramentum melius eſt, exceptione ſuſpecti Judicis, quod is, qui ad juramentum provocat, cauſam ſuſpicionis ſpecialiter non exprimere, multo minus eandem probare teneatur, ſed ſufficit allegatio generalis, & ſtatur hic juramento judicium declinantis, cum non præſumatur, ſine cauſa horrorem ſuum ſub jurisjurandi religione teſtari. Dn. Feltmann. *d. Tr. Diſp. 1. c. 4. n. 1.* Mynſing. *Cent. 3. Obſ. 58. n. 1.* cujus ſententiam in Camera adhuc hodie obſervari, teſtatur Blum. *Proc. Cam. Tit. 37. n. 19.* Et eapropter Pontifex in allegato *C. Statum. 11, §. Cum vero de Reſcr. in 6.* nihil amplius exigit, quam ut timorem in literis exprimat, & de timore Judici fidem faciat per proprium juramentum. *Anne cauſa ſuſpicionis ſpeciatim exprimenda?*

§. XVII. Aliter tamen paulatim de juramento perhorreſcentiæ ſentit Mevius *d. P. 6. Dec. 71.* qui putat (1.) ſoli actori hoc remedium competere, reo autem exceptione ſuſpecti Judicis utendum eſſe. (2.) Rationabiles cauſas eſſe exprimendas, ob quas Judex ſuſpectus ſit, ſolum vero juramentum non ſufficere. Verum ad primum reſpondeo; Quamvis textus *in d. c. 11. de Reſcript. in 6.* pariter tantum de actore loquatur, non tamen reo denegandum, quod actori conceſſum, *L. Non debet, 41. pr. ff. de R. J.* *Sententia Mevii examinatur.*

c. 32.

ſubjungat, ſe ab inſtantia judicii, donec exceptioni ſatisfactum, interim abſolvi cum refuſione expenſarum. In fine eventualem litis conteſtationem annectat, ſed cum proteſtatione, non aliter, quam exceptionibus dilatoriis ſatisfactum, ſe ad cauſam reſponſurum velle.

CAPUT X.
DE MANDATO.
§. I.

INter exceptiones dilatorias haud poſtremæ ſunt, quæ perſonæ procuratoris ob defectum mandati opponuntur. Hinc Advocatus alterius cauſam in judicio propoſiturus, ante omnia ſibi de mandato legitimo proſpiciat, & hoc ſtatim ab initio in judicio ad legitimandam perſonam ſuam producat, nullus enim actus in judicio a Procuratore illegitimato expediri poteſt, Carpzov. *Pr. tit. 5. art. 1. n. 56*, hinc judex ex officio mandatum exigere poteſt, Brunnem. *c. 1. n.* 77. ſi principalis abſens; Eo enim præſente, mandato opus non eſt, nam ſic præſentia principalis ſatis legitimat perſonam procuratoris; Ubi vulgata adeſt cautela, ut, ſi impoſterum præſens eſſe nequeat principalis, coram judice teſtetur, ſe hunc procura- *Exceptio mandati inſufficientis magni momenti eſt.*

torem conſtitutum velle, & petere, ut hoc actis inſeratur, qui poſtea procurator ad acta conſtitutus dicitur.

Mandatum quotuplex?

§. II. Eſt vero mandatum vel judiciale, vel extrajudiciale. Hoc hujus loci non eſt; Illud iterum vel generale, vel ſpeciale. Generale eſt, quod ad totam cauſam ſeu proceſſum, & ad omnes judicii actus datur. Speciale eſt, quod ad certum judicii actum expediendum dirigitur. Generale mandatum iterum vel ſimplex eſt, vel cum libera; Illud eſt, ſi generale mandatum ſimpliciter concipiatur, ad omnia negotia expedienda. Hoc vero eſt, cui clauſula cum libera ſubjicitur, e. g. datur ei libera poteſtas agendi omnia illa, quæ dominus ipſe, ſi præſens eſſet, agere poſſet, & vellet. Quæ diſtinctio Juris Canonici eſt. *c. 4. d. Procur. in 6.* De Jure Civili enim procurator omnium bonorum ſeu generalem adminiſtrationem habens, etiam cum libera datus videtur. *L. 38. ff. de Procur.*

Quomodo generale mandatum non ſufficit.

§. III. Generale mandatum in judiciis non ſemper ſufficit, cum dentur certi actus, qui ſine mandato ſpeciali expediri non poſſunt. E. G. Reſtitutio in integrum, juramenti delatio & præſtatio, transactio, & quoties alias magnum principalis ſubeſt præjudicium. Carpzov. *Tit. 5. Art. 2. n. 46. & 49. & per tot. art.* Unde ſi generale mandatum caute quis conſcribere velit, opus eſt, ut actus, ſpeciale mandatum

tum requirentes, in ſpecie exprimantur, ſubjecta clauſula generali. *arg. L. 4. §. 4. ff. ſi quis caution.* Sic enim mandatum generale, quoad actus expreſſos, ſpeciali mandato æquipollet.

§. IV. Requiſita vero in conſcribendo mandato neceſſaria hæc ſunt (1) Nomen principalis ſeu procuratorem conſtituentis, qui id nomine ſuo, & heredum, concipere debet, ne eo defuncto exſpiret mandatum, per *Receſſ. Noviſſ. de Anno 1654. §. 99.* vid. *Caut. Contr. ſect. 2. cap. 11. §. 2.* (2) Nomen procuratoris, ejusque ſubſtituti, nam in Camera in ipſo mandato aliquis ſubſtituendus, qui mortuo procuratore cauſam continuet. *d. Rec. Imp. §. 100.* Blum. *Proc. Cam. Tit. 67. n. 18.* (3) Nomen adverſarii, contra quem procurator conſtituatur. (4) Cauſa, in qua conſtituatur, per *L. Si Procuratorem 65. ff. de Procur.* In Camera procurator generaliter ad omnes cauſas dandus, quas principalis in Camera habet, vel habiturus eſt, *Rec. Imp. de Anno. 1654. §. 101.* Blum. *Tit. 67. num. 25.* (5) Nomen judicis, vel judicii expreſſio, in quo cauſa illa ventiletur. (6) Actus quidam, præſertim illi, qui maxime neceſſarii, & ſpeciale mandatum exigunt, recenſendi, inter quos in Camera punctum executionis active & paſſive comprehendi debet. Blum. *Tit. 67. num. 32.* (7) Clauſulæ certe ſubjiciuntur, ut clauſula de rato & grato, clauſula cum libera; Idem de

Forma mandati.

indemnitate, de potestate con- & substituendi Einen oder mehr Neben- oder After-Anwalde zu setzen, de hypotheca bonorum &c. (8.) Anni & diei expressio. Carpz. *Tit. 5. Art. 1. num. 108.*

De Subscriptione & subsignatione. §. V. (9.) Requiruntur subscriptio & subsignatio mandantis. Quamvis enim alias sola subscriptio sufficiat, in Praxi tamen, præsertim Saxonica, subsignatio quoque necessaria. Carpzov. *Tit. 5. art. 1. n. 91.* Si vero mandans sigillum non habeat, ejus in subscriptione mentionem faciat. Carpz. *d. l. n. 91.* Quod si plane scribere non possit mandans, per Notarium, vel etiam per judicem suum ordinarium, si forte alibi lis peragatur, conficiendum mandatum. Carpz. *d. l. n. 101.*

Clausula rei. §. VI. Clausulæ mandatorum partim sunt necessariæ, partim abundantes. Clausula de rato per se necessaria non est, cum, ex mandato jam tum principalis ad ratihabitionem sit obstrictus. Utilis tamen est, si forte talis actus in specie in mandato non express..., vel negligens procurator fuerit, ob quod principalis alias non tenetur, Dn. Brunn. *c. 1. n. 75.* Imo hodie in praxi plane necessaria. Carpz. *Tit 5. Art. 1. n. 79.* Conf. *Caut. Contr. Sect. 2. cap. 11. §. 5.*

Clausula indemnitatis. §. VII. Clausula quoque de indemnitate abundans est, cum ipsi mandato jam tum per consequentiam insit. Exprimi autem utraque clausula hac formula solet: Was mein

Gevoll-

Gevollmächtigter bey dieser gantzen Sache in meinem Nahmen verrichten und handeln wird, will ich vor genehm, und als mein eigen achten, auch ihn jederzeit vertreten und schadloß halten. Carpz. *Tit. 5. Art. 1. n.* 77. Ceterum quamvis clausula indemnitatis sibi consulere soleant Advocati, si forsan tale mandatum, ob quod pœnam incurrere possint; hanc tamen promissionem hic non obligatoriam esse, dixi in *Caut. Contr. Sect. 2. c. 11. §. 6.* quod si tamen cautelam hic desideret Advocatus, qui forte ex mandato principalis verba injuriosa scriptis inserere tenetur, petat a principali, ut sibi tantum pecuniæ prænumeret, quantum loco pœnæ probabiliter exsolvendum.

§. IIX. Clausulam de hypotheca bonorum in Saxonia non esse receptam, dicit Carpzov. *d. art. 1. n. 18.* Utilis tamen est, si forte mandans sit obæratus. Dn. Brunn. *d. c. 1. n. 76.* vid. *Caut. Contr. sect. 2. c. 11. §. 7.* Tutores mandatum dantes caveant hoc casu sub hypotheca bonorum pupillarium. Blum. *Tit. 76. num. 38.* Clausula cum libera etiam abundans est; Utilis tamen censetur in actu, qui in mandato non expressus. Carpz. *d. art. 1. n. 84.* vid. *Caut. Contr. d. c. 11. §. 4.* Clausula de substituendo utilis est in casu, si Procurator ipse forsan impediatur, sic enim citra hanc clausulam alium ante litem contestatam substituere nequit. Vid. *Caut. Contr.* *Clausula hypotheca.*

Sect. 2. d. c. 11. §. 8. Generaliter vero circa tales clausulas observandum, consultius esse, cumulare abundantes, ne negligantur necessariæ.

De Mandato tutoris. §. IX. Cautus vero hic sit procurator, ut, si ab illo acceperit mandatum, qui ipse Dominus negotii non est, E. G. a tutore, non contentus sit mandato, sed pariter tutorium ad manus habeat, quo simul ipsius mandantis personam legitimet. Blum. *Tit. 67. n. 40.* nisi tamen ab eodem judice, ubi litigatur, tutores dati sint, huic enim de tutela satis constat. Gail. *L. 1. Obs. 107. n. 5.* Quod si actor tantum, & non procurator constituendus sit, decreto Judicis ad hoc opus est. *L. un. C. de Actor. a Tutor. vel Cur. dat.* Gail. *d. l. n. 6.* Mynsing. *cent. 2. obs. 38.*

Charta blanca. §. X. Cum autem charta blanca sæpius pro inscribendo mandato transmittatur, primo sibi caveat chartam blancam mittens, ne alter eadem abutatur, & forte obligationem inscribat, quod quomodo præcavendum, dixi in *Cautel. Contr. sect. 1. c. 6. §. 12.* Deinde procurator non existimet, sufficere mandati loco offerre chartam blancam, sed integrum mandatum eidem inscribat, necessum est. Mev. *P. 7. D. 332. num. 7.* Carpz. *Tit. 5. Art. 1. n. 112.*

De Mandato præsumto inter conjunctas personas. §. XI. Quod si forsan mandatum mox produci nequeat, non quidem ejus defectum supplebit oblata cautio de rato, Carpzov. *P. 3. Dec. 205. num. 10.* attendat tamen procurator, an

an non illa persona, cujus nomine actionem moturus est, ipsi sanguine juncta; Nam pro personis conjunctis etiam sine mandato aliquis agere potest, arg. *L. 12. & 21. C. de Procur. L. 33. §. 3. & L. 34. eod.* quæ conjunctio sanguinis ad quartum gradum se extendit; & huc etiam maritus pro uxore agens refertur. *d. l. 21. C. de Procur.* Carpz. *Tit. 5. Art. 6.* §. *23. & seq.* ut & affines, inter quos parentelæ respectus, Carpz. *d. l. n. 42.* itidemque consortes ejusdem litis. Carpz. *n. 50.* ita tamen, ut his casibus cautio de rato præstetur. Reus vero pariter & hic cautus sit, ut videat, an non in illo negotio speciali mandato opus sit; sic enim conjunctam personam sub cautione rati admittere non tenetur. Zang. *de Except. P. 2. Cap. 7. n. 18.* Carpz. *n. 67.*

§. XII. Formulam mandati plenissimam retuli in *Cautelis Contractuum Sect. 2. cap. 11. §. 12. & seq.* unde & reliqua, ad hanc materiam pertinentia, repeti possunt.

CAPUT XI.

DE CAUTIONE IN JUDICIO PRÆSTANDA.

§. I.

INter exceptiones dilatorias illa non negligenda, quæ actoribus non possessionatis opponi solet; scil. exceptio nondum præstitæ cautio- *De Exceptione cautionum.*

cautionis: Cautio enim (German. der Vorstand) in judiciis per modum exceptionis dilatoriæ petit solet. Unde aliquibus exceptiones cautionales dicuntur. Dn. Textor. *in Praxi jud. P. 1. c. 6. n. 7* Add. Dn. Brunn. *c. 8. n. 2.*

De Cautione actoris.

§. II. Quotuplex autem sit cautio, & quomodo ea vel ab actore vel reo præstanda de Jure Civili, docetur *in tit. Inst. de Satisdat.& ff. qui Satisdar. cog.* Qua ratione vero usus a Jure recesserit, dixi *in Usu Modern. ff. add. tit. §. 2. seq.* In judiciis ita hodie observari solet, quod actor præstet cautionem de prosequenda lite, & restituendis in casum succumbentiæ expensis; Brunn. *d. c. 8. n. 3.* Jure Saxonico vero cavet super reconventione & expensis, quæ ibi propterea necessaria, quia reconventio apud Saxones effectum simultanei processus non habet, ergo justus subest metus, actorem finita conventione discessurum, & reconventioni non responsurum. Recepta tamen hæc cautio etiam alibi, sed non est necessaria, nisi in tali casu, si causa conventionis sit summaria, & causa reconventionis ordinaria, ubi tantum finita conventione reconventio institui potest, Brunn. *d. l. n. 14.* Vel si reconventio ex hoc ipso processu demum oriatur, E. G. si propter calumniosam litem ipsum actione injuriarum reconvenire velim, hoc enim, nisi finita lite principali, facere nequeo, *per L. Si-*

quidem

quidem 10. C. de injur. Conf. *Uſ. Mod. ff. tit. qui Satisd. cog.* §. 7.

§. III. Reus Jure Communi cautionem præſtare debet, ſe in judicio usque ad finem litis permanſurum, atque ſententiæ ferendæ adfuturum. §. 2. *Inſt. de Satisd.* Rarius tamen in Judiciis noſtris hanc cautionem præſtat reus, niſi in loco judicii domicilium forſan non habeat, & ſic periculum fugæ ſubſit; interdum vero, ſi de re mobili lis ſit, cautio de re exhibenda, vel de re non diſſipanda, vel de non deterioranda exigi ſolet. Brunnem. *d. l. n.* 7. Imo ſi nec per cautionem mihi ſatis conſuli videam, ſequeſtratio rei mobilis petenda. *De Cautione Rei.*

§. IV. Liberat vero a cautione poſſeſſio rerum immobilium. *L. 15. pr. ff. qui ſatisd. cog.* quorſum & annuos reditus referunt. Carpz. *Tit. 9. art. 5. n. 107.* Gail. *L. 2. Obſ. 19. n. 5.* ut & poſſeſſionem actionis ad immobilia. Carpzov. *d. l. n. 115.* Mev. *P. 4. Dec. 303.* Quod extenditur non tantum ad caſum, ſi ſub eodem judice bona ſita ſint, ſed & ſi modo ſint in eadem provincia. *L. 7. §. 1. ff. h. t.* Imo etiam ſi modo ſint ſub eodem Principe, quia & ſic ſententia facile executioni mandari poteſt. Carpzov. *Tit. 9. art. 5. n. 70.* ubi in ſequentibus plures caſus habet, quibus quis a cautione liberatur. Illud tamen, quod de bonis, ſub eodem Principe ſitis, dictum, non aliter admittendum, quam, ſi *Poſſeſſio quando liberet a cautione.*

in ipso Principis judicio litigetur, aliud, si coram judice inferiore, ut demonstravi *in Usu Moderno ff. tit. qui satisd. cog.* §. 9.

Depositio instrumentorum loco cautionis

§. V. Hæc insignis pro actore cautela est, ut, si quidem documenta satis liquida in manibus habeat, in quibus actionem fundet, immobilibus tamen in loco judicii destituatur, nec fidejussores, vel pignora habeat, & ita difficilis ipsi reddatur cautio, promittat, se originalia documenta cautionis loco in judicio depositurum, & se pecuniam sibi adjudicandam in judicio relicturum, donec causa reconventionis finita. Vid. Carpz. *Tit. 9. Art. 5. num. 139. seq.*

De cautione procuratoris.

§. VI. Defensor sine cautione in judicio non admittitur. *§. 5. I. de Satisd.* Procurator vero aut sufficiens mandatum habet, aut non. Illo casu cavere non tenetur, si principalis possessionatus; sin secus, cautione opus est. Si mandatum insufficiens, hunc defectum procurator per cautionem de rato supplere tenetur. *§ 3. I. de satisd.* Dn. Brunn. *in Proc. c. 8. n. 8.* Notanter dixi *insufficiens:* nam si plane nullum habeat mandatum, cautio de rato non sufficit ad legitimandam procuratoris personam. Carpzov. *P. Tit. 5. Art. 9. n. 6.*

Formula proponendi exceptionem.

§. VII. Formula proponendi exceptionem satisdationis non dissimilis est ab illa formula, quam in reliquis exceptionibus dilatoriis adhibendam esse dixi *supra c. 9. in n.* Præ-

mit-

mittitur ſcil. titulus Judicis, deinde mentio fit motæ litis, & eo fine factæ citationis, in cujus honorem ſe comparuiſſe dicit reus. Poſtea ſubjicit majorem propoſitionem, ſcil. jura neminem obſtringere, ut cum actore nec poſſeſſionato, nec ſatisdante, litem ſuſcipiat. Hæc Jura applicat ad factum, dicendo, præſentem actorem hic loci immobilia non habere; Hinc petit, ipſum condemnari ad cautionem ſuper reconventione & expenſis.

CAPUT XII.

DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

§. I.

CUm ſæpius temere in judicio lites oriantur, & animo vexandi haud raro processus instituatur, Juramentum Calumniæ, der Eyd vor Geſehrde, inventum; quo affirmat aliquis, ſe credere, ſe habere juſtam cauſam agendi, & ſe defendendi, nec ſe calumniæ cauſa in lite verſaturum. Sed hoc juramentum, cum credulitatis ſit, ab utraque parte ſine perjurio præſtari poterit. ***Finis juramenti calumniæ***

§. II. Neceſſarium autem eſt hoc juramentum, adeo ut nec a partibus expreſſe remitti poſſit, *L. 2. §. 4. C. de jur. propt. calumn.* mo- ***An a partibus remitti poſſit?***

 do

do sc. a parte altera petitum; quamvis enim interdum & Judex ex officio, si calumniam subesse advertat, tale juramentum deferre possit, *Recess. Imp. Anno 1654.* §. Uber dieses 43. si tamen nec pars petat, nec Judex juramentum illud deferat, eapropter, quod illud omissum sit, processus non redditur nullus.

Quando peti possit?

§. III. Peti vero Juramentum calumniæ potest, in quacunque litis parte, tam ante, quam post litem contestatam. In Camera tamen imperiali specialiter receptum, ut tantum post litem contestatam exigatur, adeo ut si antea præstetur, processus sit nullus, nisi post litem contestatam repetatur. Blum. *Proc. Tit. 72. n. 22.* quem morem Cameræ merito taxat Dn. Brunnem. *Pr. c. 15. n. 20.* Pariter in Camera non sufficit hoc juramentum in scriptis exigi, sed oretenus peti debet, quod si non factum, præteriri a Judice potest. Blum. *d. l. n. 4.* Gail. *Lib. 1. Obs. 54. n. 1.* In aliis judiciis nihil interest, an in scriptis, an oretenus petatur.

De Remissione tacita Jur. Cal.

§. IV. Ceterum quod antea dictum, hoc juramentum a partibus remitti non posse, hoc intelligendum, si exactum fuerit: Nam præteriri a partibus seu omitti omnino potest; quia non ad substantiam judicii, sed ad exclusionem malitiæ litigantium tantum pertinet. Imo si Judex viderit, frivole tantum hoc exigi juramentum, ipse illud inhibere potest, ne super-

vacu-

vacuis juramentis onerentur conſcientiæ litigantium, aut nomen DEI profanetur. Mev. *P. 2. Dec. 324.*

§. V. Juramentum Calumniæ vel generale; quod ad integrum Proceſſum præſtatur, & hoc in Saxonia abrogatum, Carpz. *in Proc. Tit. 12. Art. 1. n. 7.* ſed an recte, videatur Dn. Brunn. *c. 15. n. 6.* vel ſpeciale, quod in certo articulo cauſæ defertur, vel a lege, ut in caſu *L. 34. §. 4. ff. de Jurejur.* vel ab homine, ſi ſuſpicio calumniæ ſubſit; Et hoc ſpeciale juramentum appellari ſolet Juramentum malitiæ, quod Jure Saxonico retentum, & in quovis proceſſus articulo, ſi præſumptio malitiæ appareat, locum habet. Carpz. *d. art. 1. n. 13.* *Quotuplex Juram. Cal.*

§. VI. Præſtat hoc juramentum & actor, & reus, mox ab initio litis. *L. 2. pr. C. de Jurejur. propt. calumn.* Unde parum cauti ſunt in noſtris judiciis advocati actorum, qui reo deferente actori juramentum calumniæ, mox referunt juramenta malitiæ; quod hoc caſu nihil amplius involvit, quam reum non malitioſe detuliſſe juramentum calumniæ; quamvis enim hoc ibi admitti poſſit, ubi ſuper puncto incidenti juramentum calumniæ in proceſſu defertur: Attamen ubi juramentum calumniæ generale delatum, longe melius fecerit advocatus, ſi petat, ut reus pariter juramentum calumniæ generale præſtet, juxta *d. L. 2.* *A quo præſtandum ſit?*

N 3 hoc

hoc enim longe plura capita continet, quam ſimplex juramentum malitiæ.

An per procuratorem? §. VII. Porro juramentum calumniæ regulariter in perſona propria præſtari debet. *L. 2. §. 3. C. de jur. propt. calumn. dand.* Jure Canonico tamen, ut & in praxi admittitur juramentum in alterius animam, per procuratorem ſpeciali mandato inſtructum. *c. ult. de Jur. cal. in 6to.* Advocati vero olim itidem in quavis cauſa jurare tenebantur: *L. 2. pr. & §. 4. C. de jur. propt. calumn.* Sed hodie ob juramentum ab initio officii præſtitum excuſantur. Dn. Brunnem. *d. l. n. 9.* In Camera vero hoc juramentum adhuc hodie & procuratores, & advocati præſtant. Blum. *Pr. Cam. Tit.* 72. §. *8.* Et procuratores in alterius animam jurantes ſemper in propriam ſimul jurare tenentur; Ich ſchwere in mein und meines *Principal*en Seele. Hæc quoque cautela in Camera ſervatur, ut mandatum generale hic non ſufficiat, etiamſi expreſſe in eo habeatur, procuratorem in animam principalis jurare debere, quod olim ſufficiebat; Gail. *L. 1. Obſ. 83. n. 4.* Sed ſemper ſpeciali mandato opus eſt, quo mandans in ſpecie ſciat, ſuper quo jurandum; Nam in illo mandato ſpeciali tenor juramenti exprimendus eſt. *Receſſ. Imp. de Anno 1654. § 43.* Blum. *Tit. 72. §. 10. & ſeq.*

Formula Jur. Cal. §. VIII. Formula hujus juramenti in his potiſſimum conſiſtit: (1) Se credere, ſe fovere juſtam

justam causam; (2) Se interrogatum nolle diffiteri; (3) Se nihil corrumpendi causa daturum; (4) Nec falsa probatione usurum; Nec (5) dilationes non necessarias petiturum; (6) Nec litem se temere protracturum; (7) Se, si ex progressu litis adverterit, causam suam vitiosam esse, a lite destiturum. Vid. *Recess. Noviss. de Anno 1654.* §. Uber dieses verordnen wir. *43.*

Caput XIII.

DE TRANSFERENDA LITE IN ALIUM.

§. I.

De utilitate transferendi litem.

ANtequam litem suscipiat reus, operæ pretium quoque est, ut attendat, an non litem a se declinare, vel in alium transferre possit. Nam vel plane alieno nomine detinet rem; Vel alterius interesse in lite simul versatur. Illo casu nominare possessorem potest; Hoc casu vero petere potest, ut tertio lis denuncietur: vel tertius etiam ipse pro suo interesse intervenire valet.

De nominatione possessoris.

§. II. Nominatio possessoris tunc locum habet, quando quis reali vel in rem scripta actione convenitur, qui tamen alieno nomine in possessione est, petere potest, ut judicium a se in verum possessorem transferatur, cujus mate-

riæ

riæ ſedes eſt in *L. 2. C. ubi. in rem act.* Quæ ipſa nominatio ante litem conteſtatam, imo ante omnes alias exceptiones fieri ſolet; Nam poſt litem conteſtatam nominatio effectum transferendi judicii amplius non habet; Hoc vero operatur, ut alter reo in judicio aſſiſtere teneatur. Mev. *P. 3. Dec. 98.* Brunn. *c. 11. n. 3.*

Locus hic Jur. Cal. §. III. Vulgata autem hæc cautela contra exceptionem nominationis, quæ non raro remorandæ litis gratia objicitur, adhiberi ſolet, ſcilicet ut reo deferatur juramentum malitiæ, an non forte malitioſe alium poſſeſſorem nominet. Dn. Brunn. *n. 9.* Quo præſtito rei nomen in libello mutatur, veri poſſeſſoris nomen inſeritur, & ipſi transmittitur: Dn. Brunnem. *n.* 8. quod ſi ille non compareat, actor in poſſeſſionem rei litigioſæ mittitur, reſervata proprietatis quæſtione ipſi abſenti, per *d. L. 2.* Quod ſi nominatio falſa appareat, in pœnam mendacii reus mox poſſeſſione dejiciendus. *d. L. 2.*

Formula nominationis. §. IV. Formula nominationis hæc continere ſolet: (1) Gratias agit detentor pro communicatione libelli vel ſupplicationis, ab actore vindicaturo inſinuatæ; (2) Refert ex eo, quid deſideret actor; (3) Exponit, quod ædes non tanquam ſuas, ſed ex conceſſione Titii, tanquam veri domini, inhabitaverit; (4) Subjungit, ſe eapropter ad litem ſuſcipiendam non

obligari,

obligari, sed se LL. permissum remedium scil. nominationis exceptionem opponere, & Titium tanquam verum dominum & possessorem nominare. (5) Petat actorem ad illum ablegari, & se ab intentione actoris absolvi, cum refusione expensarum.

§. V. Litis denunciatio est litis motæ significatio, facta ei, qui ad evictionem tenetur, judicii simul suscipiendi & causæ defendendæ gratia, & postea si reus contra autorem suum regressum instituere velit, hic excipiat; se causam, si præsens fuisset, melius defensurum fuisse, & hanc vocare solent exceptionem laudationis autoris, de qua Zang. *P. 2. c. 2.* Requiritur itaque, ut ad evictionem teneatur, alias denunciatio litis non admittitur. ***Litis denunciatio.***

§. VI. Fit vero denunciatio auctoritate judiciali, & admonetur tertius, ut liti motæ desistat, & causam simul cum reo defendat; nam reus lite non eximitur, nisi expresse aliud in contractu conventum. Vid. *Caut. Contr. sect. 2. c. 8. num. 45.* Hinc libellus simul & cetera acta transmittantur, ut eo commodius se informare possit denunciatus. Dn. Brunn. *c. 11. num. 15.* Et hæc denunciatio etiam post litem contestatam fieri potest, si modo facultas jus suum deducendi denunciato non sit adempta. Quare & in instantia appellationis licita, cum ibi non- ***Quomodo fieri debeat?***

dum allegata allegare liceat. *L. 4. C. de temp. appell.* Dn. Brunn. *n. 12.*

Denunciatus quomodo litem peragat?

§. VII. Comparente vero litis denunciato, non ille novum processum inchoat, sed causam in eo statu, quo eam reperit; cum litis denunciante continuat, et quidem uterque eodem scripto causam peragit; Sententia vero ita formari solet: In Sachen *Titii* Klägers an einem, wider *Mevium* Beklagten und *Litis Denuncianten* am andern, und *Sempronium Litis Denunciaten* dritten Theils.

Interventio duplex est.

§. VIII. Interventio est, si quis liti inter alios agitatæ vel proprio motu, vel petente adversario adsistat; quod duplici effectu fieri solet, vel ut alteram partem a judicio plane repellat, vel ut uni parti ob proprium interesse assistat. Dn. Brunn. *c. 13. n. 2.* Priori casu non adstringitur ad continuationem processus huc usque ventilati, sed specialem actionem contra detentorem rei proponit, et si quasi novus inchoatur processus. Conf. Mev. *P. 5. Dec. 401.* Posteriori casu causam in eo statu assumere debet, in quo reperit, cum ad judicium venit. Mev. *P. 7. Dec. 219. n. 6.* Et ita interveniens cum principali eadem constituitur persona. Mev. *P. 3. Dec. 96. n. 2. & P. 5. Dec. 89. n. 4.*

Quid probandum intervenienti.

§. IX. Interveniens vero antequam admittatur, interesse suum summarie probare tenetur. Dn. Brunnem. *n. 6.* Mev. *P. 5. Dec. 57. n. 5.* Hinc

Hinc hoc nomine ei juramentum calumniæ quoque deferri poterit. Dn. Brunn. *n.* 7. Peſſima enim quorundam cautela eſt, ut, ſi videant, ſe victoriam reportare non poſſe, alios inſtigent, qui interveniant, & ita adverſarii cauſam duriorem reddant. Probato autem intereſſe, admittendus eſt interveniens in quacunque lite. Mev. *P. 4. Deciſ. 253. n. 6.*

§. X. Interventio itaque locum habet coram omni judice, ita tamen, ut illam cauſam ad alium forum trahere nequeat interveniens. Mev. *P. 4. Deciſ. 185.* Et in omni cauſa. Imo quocunque litis tempore, adeo, ut & in appellatione; Mev. *P. 4. Deciſ. 405.* imo & ad impediendam executionem admittatur. Dn. Brunnem. *c. 13. n. 10.* Hoc caſu tamen caute attendendum Judici, quale jus ſit intervenientis. Regulariter enim jus, quod alicui ex judicato quæſitum non eſt impediendum; Niſi jus intervenientis admodum liquidum, & pinguius jure illius, qui hucusque victor extitit. Mev. *P. 5. Dec. 334.* Alias non intermittenda executio, ſed intervenienti, probabilem juris ſui cauſam alleganti, per cautionem ſuccurrendum. Mev. *P. 5. Dec. 212. & Dec. 335.* ***Obtinet ubique.***

§. XI. Formula interventionis difficilis non eſt. Præmitti ſolet mentio motæ litis; poſtea ſubjungitur, in Jure cuique permiſſum eſſe, ut in aliena lite pro ſuo intereſſe in- ***Formula interventionis.***

O 2 terve-

tervenire possit. Deinde deducitur illud interesse, quod interveniens in præsenti causa habet. Demum subjicitur petitio, quæ juxta qualitatem interesse formanda, ne ob litem præsentem interveniens damnum incurrat.

CAPUT XIV.

DE RECONVENTIONE.

§. I.

Reconventionis utilitas.

ID quoque attendere debet reus ante litem contestatam, an non mutuas quasdam petitiones contra actorem habeat; ita enim reconventionem, *Germanis* eine Wiederklage dictam, instituere potest, quæ hoc operatur, ut actor coram Judice, quamvis alias competens non sit, se submittere teneatur, per rationem in *L. Cum Papinianus. 14. C. de Sentent. & interloc.*

Effectus reconventionis.

§. II. Est vero effectus reconventionis duplex: (1) Prorogationis Judicis, dum coram eodem Judice actor reconventioni respondere tenetur, per *d. L. 14.* modo qualitas causæ non repugnaverit, ut in matrimonialibus, feudalibus, & criminalibus. Dn. Brunnem. *c. 10. num 9.* De qua causa enim quis non potest cognoscere per modum conventionis, de ea nec per modum reconventionis. Mev. *P. 5. Dec. 89. n. 2.*

(2) Simul-

(2) Simultanei processus, ut sc. causa conventionis & reconventionis simul sit expedienda. Jure tamen Saxonico reconventio, non secundum, sed primum tantum effectum habet, ita, ut conventione finita, quod fit, si sententia lata, & eidem plane satisfactum, demum instituatur. Carpz. *Tit. 19. Art. 4. n. 14. & Tit. 6. art. 3. n. 38.*

Quando reconventio instituenda?

§. III. Cum vero ordinaria reorum cautela sit, ut lite pulsati, mox anxie inquirant, an non aliqua reconventione actoris intentioni occurrere, & ita motæ actionis decisionem remorari possint; observandum ipsis ulterius est, ut justo tempore reconventionem instituant. Quamvis enim & hoc post litem contestatam facere liceat, adeo ut & in appellationis instantia eam adhuc permissam dicant. Mev. *P. 5. Dec. 316.* Attamen si post litem contestatam demum instituatur, tantum effectum prorogationis judicii habebit, non simultanei processus; & hinc actio instituta, non obstante reconventione, continuatur; Ergo vel ante litis contestationem, vel una cum ipsa movenda est reconventio, si plenario effectu gaudere debeat. *Ord. Cam. P. 3. Tit. 30.* Blum. *Proc. tit. 40. §. 22.* Brunn. *d. l. n. 11.*

Causam reconventionis admittentes.

§. IV. E contrario caute attendendum actori, an non actio in judicium deducta ex eo genere sit, quæ reconventionem non admittat; Vel si admittat, an non causa in reconventionem deducta, ad privilegiatum forum per-

 tineat,

tineat, & ita præsentis Judicis cognitioni exempta, de quo dictum §. 2. Vel tandem, si causa privilegiata non sit, observet, an non causa conventionis sit summaria, & causa reconventionis ordinaria, quam si admitteret actor, beneficium summarii processus amitteret; quare petat hoc casu, ut separata causa reconventionis tanquam ordinaria, in sola conventione, tanquam summaria, procedatur. Dn. Brunn. *c. 10. n. 8.*

Forma proponendi reconventionis.

§. V. Modus proponendi reconventionem hic est; Reus antequam litem contestetur, reconventionem per modum libelli prius proponat, postea vero litis contestationem subjungat, hac recepta formula: **bevor sich aber Bekl. auff die erhobene Klage einlässet, saget Er** *animo reconveniendi* **kürtzlich: Was massen in Rechten klar versehen, &c.** postea pergit ut in libello, & concludit: **Diesem nach fordert Wieder-Kläger von Wieder-Beklagten deßhalb richtige Rede und Antwort, und bittet zu erkennen &c.** Hoc pacto libello reconventionis finito, subjicitur in eodem scripto litis contestatio ad libellum conventionis: **Hiernechst was die angebrachte Klage betrifft, saget Beklagter in Gemüth und Meynung den Krieg Rechtens zu befestigen.** Imo interdum in primo termino una cum exceptionibus dilatoriis, si scil. hæ non tendant ad declinandum judicium, proponi solet. Dn. Brunn. *d. l. n. 1.*

§. VI.

§. VI. Reconventione propoſita, & lite conteſtata, actor primum replicare ſolet contra litis conteſtationem rei, cui poſtea exceptionem contra reconventionem rei ſubjicit, & ita pervices utraque cauſa expeditur, donec tandem una ſententia utraque cauſa finiatur. Ubi in ſententiis ita pronunciari ſolet: In *Con*- und *Reconventions*-Sachen, Titii Klägers und Wider-Beklagten (Nach-Beklagten) an einem, wider Mevium Beklagten und Wider-Klägern am andern Theil, ꝛc. erkennen wir vor Recht, ꝛc. daß was den *punctum conventionis* belanget, Beklagter die *libellir*te Poſt zu zahlen ſchuldig ſey; Die *Reconvention* aber betreffend, ꝛc. ***Procedendi modus in reconventione.***

CAPUT XV.

DE LITIS CONTESTATIONE.

§. I.

SI reus nulla amplius remedia dilatoria habeat, litem conteſtari, ſeu actioni ab actore motæ ſpeciatim reſpondere tenetur, quod Germanis dicitur den Krieg Rechtens befeſtigen, oder die Krieges-Befeſtigung, per hanc ipſam conteſtationem enim ſtatus futuræ litis determinatur, ut conſtet, in quo conveni- ***Litis Conteſtatio quid ſit?***

veniant, vel in quo dissentiant. Vid. *L. un. C. de Lit. Cont.*

Litis contestatio generalis & specialis. §. II. Litis contestatio alia generalis seu minus solennis: E. G. Nego narrata, prout narrantur, daß Er die Klage, wie sie an- und vorgebracht, nicht geständig sey. Alia specialis seu solennis, ubi ad singula libelli capita expresse & specifice respondetur, quod in foro Saxonico receptum. Carpz. *Tit. 10. Artic. 3. n. 32.* & per *Recess. Imp. de Anno 1654.* §. 37. Cujus in eo utilitas, ut inde speciatim videre possit & actor & Judex, quid probandum sit, quid non. Quod obtinet, si libellus summarius; Si articulatus, ad singulos articulos lis contestari debet, & reus quidem ad articulum continentem factum proprium respondere tenetur per particulam sage wahr oder nicht wahr, si vero contineat factum alienum, per glaube wahr. Carpz. *d. art. 3. n. 13.*

Affirmativa & negativa. §. III. Porro litis contestatio alia est affirmativa, alia negativa. Hæc proprie litis contestatio dicitur; Illa vero est, qua reus fatetur quidem intentionem actoris, sed cum exceptione certa, quæ jus agendi actoris tollat, vel minuat. Dn. Brunn. *n. 8.* Quo casu tantum super exceptione controversia remanet.

Pura & eventualis, §. IV. Ulterius litis contestatio vel pura est, vel eventualis. Hæc est, si exceptiones quasdam dilatorias præmittat reus, & in eum eventum, si his exceptionibus satisfactum, litem

tem conteſtetur. Quamvis & his caſibus interdum proteſtatio adjici ſoleat, de lite non conteſtanda, ſi reus ſe liti immittere nolit: Und ſagt Beklagter hiemit *exceptive*, jedoch nicht *animo litem conteſtandi*, deshalb er feyerlichſt *proteſti*ret. Quam proteſtationem impedire litis conteſtationem, aſſerit Mynſ. *Cent. 3. Obſ. 74.* Niſi Judex juſſerit litem conteſtari. Quamvis & ubi jus aliquem ad litis conteſtationem adſtringit, illa proteſtatio nullius momenti. Mev. *P. 3. Dec. 335.*

§. V. Formula litis conteſtationis negativæ hæc eſſe poterit: Reus præmiſſo titulo, mentionem facit factæ citationis, & litis contra ſe motæ; Poſtea vero reſervat ſibi beneficia, reis de jure vel conſvetudine competentia, & ſubjicit; Daß Er in Gemüth und Meynung den Krieg Rechtens zu befeſtigen, der angeſtellten Klage, wie dieſelbe mit ihren Umſtänden vorgebracht, nicht geſtändig ſey. Poſtea ſubjicit ſpecialia illa actionis motæ puncta, quæ ipſi neganda videbantur, ſubjuncta petitione: Daß er von angeſtellter Klage *cum refuſione expenſarum abſolv*iret werde. Quibus annectere poteſt reſervationem exceptionis & reprobationis, ſi forte actor probare quicquam intendat. *Forma litis conteſtationis negativæ.*

§. VI. Quod ſi affirmative cum ſubjuncta exceptione peremtoria, litem conteſtari velit, *Affirmativa.*

lit, hac formula fieri solet: Sage Beklagter kürtzlich *animo litem contestandi:* Daß, ob Er zwar das Darlehn der 110. Thaler nicht in Abrede seyn könne; dennoch wäre in Rechten klar versehen, daß ein jedes *Debitum per compensationem* völlig gehoben werde. Weil nun Klägers Vater dem Beklagten annoch mit 200. Thlr. verhafftet blieben, als wolte Er Klägern *Exceptionem Compensationis* hiemit *opponi*ret haben: juncta petitione de absolvendo, cum refusione expensarum.

CAPUT XVI.

DE EXCEPTIONIBUS PEREMPTORIIS.

§. I.

Exceptiones intentionis. Itaque post litis contestationem opponi solent, imo hodie cum ipsa litis contestatione conjungi debent, exceptiones peremptoriæ; quanquam aliquæ sint, quæ & ante litem contestatam ab initio processus opponi possint; ut exceptio rei judicatæ, transactionis & jurisjurandi. *c. 1. de lit. contest. in 6to.* quibus in praxi reliquæ exceptiones peremptoriæ annumerantur, quæ in continenti liquidabiles & ipsam actionem plane tollunt. Dn. Brunn. *c. 16. n. 5.* Blum. *tit. 69. n. 24. & 29.*

§. II.

§. II. Verum hoc hic disquirendum, an illæ tres famosæ exceptiones in eo cum reliquis peremptoriis conveniant, ut non aliter in limine judicii admittantur, quam si in continenti probari possint? Affirmant hoc non pauci, Mev. *P. 3. Dec. 225. n. 4.* Dn. Coch. *Prax. judiciar. P. 4. c. 17. §. 4.* Sed contrarium verius videtur; sc. illas exceptiones admittendas esse, etiamsi non sint in continenti probabiles. Nihil enim singulare constituisset Pontifex *in c. 1, de Lit. Cont. in 6.* Admittendæ ergo semper, earumque ordinaria probatio injungenda, in qua si defecerit reus, demum ad litis contestationem obligatur, quod post Colerum agnoscere videtur Blum. *Pr. Tit. 69. n. 33.* Add. Brunnem *c. 16. n. 5. pr.* *Quomodo a reliquis peremptoriis differant?*

§. III. Si reus plures exceptiones habeat, unam post alteram de Jure Communi quidem opponere potest, sed per Recess. Imp. Noviss. §. Es soll auch hinführo. optime dispositum, ut cum ipsa litis contestatione omnes exceptiones peremptoriæ simul opponantur. Quod & Jure Saxonico obtinet, adeo ut postea non admittantur, nisi de novo demum competere cœperint, vel plane integram actionem tollant. Dn. Brunnem. *c. 16. n. 9.* *Quo ordine proponendæ exceptiones?*

§. IV. Si tamen pluribus exceptionibus uti velit, utile est, ut primam simpliciter, ceteras in eventum opponat; Prima enim probata, *Quid in pluribus exceptionibus ob-*

servandum ? ceteras ut probet, necessum non est. Quod si contrariæ sint exceptiones, etiam his uti potest, sed tutius egerit, si alternative proponat. E. G. Mihi non numerata est illa pecunia, aut si numerata, jam tum soluta. Dn. Brunn. *n. 14.* Si enim simpliciter neget numerationem, & postea convinceretur, indignus esset ulterioribus exceptionibus, pariter sicuti contra negantem propriam manum statuitur in *Auth. Contra qui, C. de non num. pecun.*

Quomodo exceptio a reo probanda ? §. V. Quamvis vero reus ad exceptionem suam probandam teneatur, tamen hoc procedit (1) Modo actor suam intentionem prius probaverit. *L. Siquidem 9. C. de Except.* Excipiens enim non fatetur, sed sub conditione tantum excipit, si scil. probatum sit debitum. Unde pro cautela plerique excipientes hic protestari solent, se excipiendo nolle fateri intentionem actoris, sed se cum expressa reservatione beneficii *L. Siquidem* hanc exceptionem tantum prolatam velle. Sed hæc cautela abundans est. Alicubi tamen utrique simul probatio injungi solet, actori quoad actionem, & reo quoad exceptionem. (2) Modo probatio exceptionis non in negativa consistat, ut exceptio non impleti contractus, exceptio non numeratæ pecuniæ; eo enim casu actori onus probandi affirmativam imponitur. Dn. Brunn. *c. 19. num. 12.*

§. VI.

§. VI. Cum autem variæ in jure noſtro proditæ ſint exceptiones, illas in promtu habeat rei advocatus. Qua ratione vero illæ exceptiones ſint inveniendæ, circa hoc ſpeciatim ſollicitus fuit Nicolaus Vigelius in Dialectica Juris *Libr. 2. Rubr. de Except. inveniendis p. m. 346.* Ubi exceptiones naſci dicit vel (1) a perſona facti, ſ. quæ negotium geſſit; (2) a re, in qua, vel circa quam quid factum; (3) a cauſa facti, de qua in *L. 40. ff. de Furt.* (4) a modo facti; (5) a loco facti; (6) a tempore facti; (7) ab inſtrumento facti; (8) ab antecedentibus; (9) a conſequentibus. Alii aliter propoſuerunt exceptiones. Vid. Nepos a Monte Albano *in Fugitivo. ſive Tract. de Exception. Francof. 1571.* edito. *De inveniendis actionibus.*

§. VII. Verum cum præcipue ſolliciti eſſe ſoleamus, quibus remediis contra illum, qui ex contractu agit, quis ſe defendere poſſit, inde potiſſimas exceptiones ad hos fontes reducimus. Aut enim prætendit reus, obligationem ipſam jam tum plane eſſe ſublatam; aut illam quidem adhuc exſtare, ſed inefficacem eſſe. Priori caſu obligatio ſublata eſt, vel vere, vel ficte, vel in aliam perſonam, aut obligationem translata. Primo caſu competit exceptio ſolutionis, de qua Zanger. *Tr. de Except. P. 3. c. 1.* Exceptio ſatisfactionis, Zanger. *d. P. 3. c. 3* Exceptio compenſationis, Zang. *d. l. c. 8.* Secundo caſu naſcitur exceptio acceptilationis, *Quomodo contra actiones ex contractu excipiendum?*

 Zang.

Zang. *P. 3. c.* 7. Depositionis & judicialis obsignationis, Zang. *d. l. c.* 2. Exceptio præscriptionis, Zanger. *c.* 10. Exceptio pacti de non petendo, Zang, *c.* 15. Exceptio transactionis, Zang. *c.* 18. Exceptio jurisjurandi, Zang. *c.* 16. Exceptio rei judicatæ, Zang, *c.* 17. Exceptio interitus seu casus fortuiti, Zang. *c.* 23. Tertio casu nascitur exceptio delegationis, Zang. *P. 3. c.* 6. Exceptio Novationis, Zang. *c.* 9. Exceptio confusionis, Zang. *c.* 9. Conf. Dn. Rivini *Compendium Exceptionum.*

De exceptione ex ipso contractu.

§. VIII. Posteriori casu, si obligatio adhuc quidem adsit, attendendum, an non in ea sit defectus, & quidem vel (1) in persona contrahente, E. G. Si minor: unde exceptio minorennitatis, & inde dependentis restitutionis in integrum, quæ & locum habet, si cum Ecclesia, vel Republ. contractum. Si filius familias mutuum acceperit, exceptio SC. Macedoniani. Zang. *d. P.* 3, *c.* 12. Si fœmina intercesserit, exceptio SC. Vellejani. Zang. *c.* 11. Vel (2) in modo contrahendi, quorsum pertinet exceptio doli, simulationis metus & erroris. Zang. *c.* 13. Huc quoque pertinet casus, si plures simul se obligaverint, unde nascitur exceptio divisionis, Zang. *c.* 9. & excussionis. Vel (3) in materia contractus, si super re legibus interdicta contraxerint, quo casu in genere exceptio non competentis actionis, ob nullitatem contractus locum habet. In specie huc pertinet exceptio

ptio

ptio usurariæ pravitatis. Zang. *c. 25.* Vel (4) in ipso contractus implemento; Quorsum pertinet exceptio implementi non secuti ex parte actoris, Zang. *c. 22.* Exceptio non numeratæ pecuniæ. Zang. *c. 14.*

CAPUT XVII.
DE PROBATIONIBUS IN GENERE.

§. I.

POst litis contestationem actor hoc, quod ipsi a reo negatum, probare debet, quæ probatio per decretum actori injungi solet, Weil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet, und derselben nicht allenthalben geständig, ist Kläger den Grund seiner Klage und so viel ihm daran verneinet, binnen Sächsischer Frist, wie Recht zu erweisen schuldig. Carpz. *Tit. 13. Art. 1. n. 44.* quo facto reus ad probationem oppositæ exceptionis est obligatus. *Probatio per decretum injungitur.*

§. II. In genere autem verum est, quod affirmanti incumbat probatio *L. 10. C. de non num. pec.* Nisi tamen negativa sit juris, seu neganti obstet præsumptio juris: E. C. Tu non poteris esse procurator; Tu non poteris condere testamentum; Hæc enim generaliter omnibus permissa, donec probetur contrarium. Vel nisi negativa sit prægnans, h. e. tacitam affirmationem *Negativa probatio.*

tionem in se contineat, E. G. Tu non es sanæ mentis; Tu non fuisti præsens. Vel etiam nisi aliquis in negativa se fundet, sic enim eam probare debet. Dn. Brunn. *c. 18. n. 1.* quod ultimum tamen caute intelligendum; Omnis enim reus negat. Sic E. G. si reus actione venditi conventus ad solvendum pretium, excipiat: Tu nondum implevisti contractum a tua parte, hic fundat se reus in negativa, & tamen probare non tenetur. Zang. *de Exc. P. 3. c. 22. n. 1.* Actor enim cum effectu agere nequit, nisi supposito contractus implemento, atqui vero hoc in facto consistit, & sic non ab eo, qui contradicit, sed qui affirmat, probandum. Toties ergo reus demum in negativa se fundare dicitur, quoties intentio actoris certa, & reus negatione alicujus facti se ab intentione actoris liberare cupit. E. G. Sejus me ex instrumento contractus convenit; Ego nego contractum, ex causa, quia tempore dati in loco contractus non adfui. Conferendus hic omnino est Tractatus Franc. Herculan. *de probanda negativa.*

Præsumptionum utilitas.

§. III. Cautus autem hic ante omnia sit actor, ut videat, annon præsumptionibus stabilire intentionem suam, & ita se ab onere probandi liberare possit. Quamvis enim ex præsumptionibus regulariter nemo condemnandus, nisi sint juris & de jure; Attamen hujus efficaciæ est præsumtio, ut sit oneris pro-

bandi translativa; Hoc eſt, actorem a probando liberat, & reo onus probandi contrarium imponit. Mev. *P. 1. Dec. 53.* & *Dec. 118.* Et eo fine omnino utile eſt advocato actoris, ut ex Menochii *Tr. de Præſumpt.* inquiratur, an non ille autor præſumtiones quasdam, actoris ſcopo inſervientes, adduxerit. Cui jugendus eſt Maſcardi *Tr. de Probat.* qui in unaquavis materia oſtendit, quomodo illa vel præſumtionibus, vel aliis adminiculis probari debeat. Et hæc vocatur probatio artificialis.

§. IV. Deinde attendat actor, an non pro fundanda intentione ſua ad notorietatem pro vocare poſſit. Notoria enim probanda non ſunt; Gail. *1. Obſ. 16. n. 7.* ſed omni probatione ſunt efficaciora. Pacian. *de Probat. Lib. 1. cap. 11. n. 45.* quod temperat Menoch. *Tr. de Arb. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 166. n. 7.* modo vere ſint notoria, nec talia tantum dicantur: quæ limitatio ſcopum non ferit: Notoria enim, ſi talia eſſe negentur, ſemper ſunt probanda, quod ſcil. ſint notoria; non tamen probanda, quod ſint vera. ***De Notorietate.***

§. V. Pariter obſervabit actor, an illud, quod ſibi ad probandum injunctum, hujus efficaciæ ſit, ut aliquid ad deciſionem cauſæ conferat; Aliorum enim probationem juſte declinare poteſt, cum quæ probata non relevant, ad probandum non ſint admittenda, *L. 21. C. de* ***De non probandis irrelevantibus.***

Probat. Unde si tale non relevans ad probandum admissum, etiam in appellationis instantia hoc iterum emendari potest. Mev. *P. 4. Decis. 51.* uti & in genere contra probationem perperam injunctam, appellationis cautela sibi consulere potest actor. Mev. *P. 8. Dec. 14. & P. 2. Dec. 295.*

De observando termino probatorio.

§. VI. Quam maxime autem cautus sit actor, ne præterlabi patiatur terminum probatorium; Hic enim in tantum peremptorius est, ut jus probandi actoris excludat, etiamsi ne quidem accusata sit contumacia. Carpzov. *P. 1. c. 16. d. 1.* Mev. *P. 7. Dec. 36.* Add. *Rec. Impr. de Anno 1654. §. 97.* Quod eousque procedit, ut nec post terminum instrumenta producturus audiatur, Carpzov. *Pr. Tit. 13. Art. 1. num. 135.* Si ergo viderit actor, se probationes suas intra terminum expedire non posse, ante ejus lapsum petere debet prorogationem. Carpz. *d. Art. 1. n. 141. seqq.* In Saxonia tamen, si non probatio, sed demonstratio die Bescheinigung tantum injuncta, illam post terminum probatorium adhuc admittendam volunt, Carpz. *d. Tit. 13. Art. 1. n. 197.* quod extra casum ocularis demonstrationis displicet Dn. Brunnem. *Proc. c. 18. n. 15.*

De variatione in probando

§. VII. Hoc quoque commodum intra terminum probatorium habet actor, quod in ipso probationis modo variare, & omissa probatione per instrumenta ad testes recurrere, ab

ab his vero ad juramentum ſe conferre poſſit. *L. 12. de Reb. Cred.* Mev. *P. 2. Dec. 97. & P. 6. Dec. 148.* Eſt enim favor probationis maximus, hinc probandi via amplianda potius, quam reſtringenda Mev. *P. 1. Dec. 51.* durante tamen adhuc probationis termino.

§. VIII. Abſoluta probatione actoris, reus ſecum perpendat, an ſibi conſultius ſit, ad reprobationem ſe conferre, vel mox exceptionis probationem ſuſcipere; Hæc enim inter ſe differunt, licet communiter confundantur. Reprobatio enim proprie eſt probatio negativa intentionis ab actore probatæ, ubi reus probare intendit, falſa eſſe illa, quæ hucusque ab actore aſſerta; Verum cum difficilis plerumque ſit hæc probatio, reus regulariter conjungere ſolet probationem ſuæ exceptionis, ad quam cum ex diſpoſitione juris ipſa via pateat, cautela omnino abundans eſt, ſi reus ſibi in ſpecie reprobationem reſervare vellet. Carpz. *Proc. Tit. 13. Art. 2. num. 9.* Obſervandus quoque hic pariter eſt terminus probatorius, qui tamen currere non incipit, niſi a die inſinuatæ citationis pro publicandis atteſtatis. Carpz. *d. Art. 2. n. 22. ſeqq.* *De reprobatione instituenda.*

§. IX. Modum probandi quod concernit, quadruplicem illum communiter faciunt: (1) per confeſſionem adverſarii; (2) per teſtes; (3) per inſtrumenta; (4) per juramentum, quibus *Modus Probandi*

Quisnam eligendus? (5) addi posset ocularis demonstratio. Cum autem actori liberum sit; probandi viam eligere, quam velit, circumspecte hic omnino agat, & attendat, quale adversarii ingenium, qui mores? An conscientiæ rationem habere soleat, an non? Si cum homine frugi ac sincero nobis negotium sit, qui Jurisjurandi rationem habere solet, & aliæ probationes liquidæ per testes, vel instrumenta in promptu non sint, vel quis etiam sumptibus in producendis testibus parcere velit, deferat ipsi juramentum judiciale, quod vel acceptandum, vel referendum, & ita negotium erit finitum; Ubi tamen pariter attendat actor, an tale factum in controversia, cujus notitiam habeat reus, vel eius memoriam ob longinquitatem temporis non deposuit.

Qualitas adversarii attendenda. §. X. Si autem lis intercedat cum reo, qui mediocris sortis, & communis fidei seu existimationis est, de quo pariter non facile præsumendum perjurium, non peccabit, si viam probandi per positiones elegerit; quamvis enim a non paucis juramentum illud, sub quo positionibus respondetur, parum attendi soleat ea propter, quod tantum sit juramentum credulitatis; Attamen cum hoc facto proprio degeneret in juramentum veritatis, nemo, qui conscientiæ rationem habet, hic celabit veritatem. Quod si nihilominus positiones negaverit,

verit, ad alias probationes progredi adhuc poterit actor.

§. XI. Quodsi vero tandem cum homine levioris & conditionis, & conscientiæ negotium sit, de quo, quod aliquam jurisjurandi rationem sit habiturus, plane dubium, otiosum esset, per positiones progredi, sed mox aliis probationibus utendum; quæ si deficiant, potius juramentum judiciale eidem deferatur, ne alias sine effectu protelefur processus. *Quid si adversarius suspectus.*

§. XIII. Quod ergo attinet modum probandi per positiones; adhibentur illæ, uti dictum, si ex ipsius adversarii confessione veritatem docere cupiat. Has positiones actor format ex ipso libello; factum enim in libello propositum certis articulis includit, quos Judici exhibet, & simul se offert ad juratam illarum positionum confirmationem, quod vocatur juramentum dandorum. Porro petit, ut hæ positiones reo transmittantur cum præfixo termino, in quo se sistat, & jurato ad illas positiones respondeat, & quidem si factum proprium concernat, per verba: Sage wahr, oder nicht wahr: Si factum alienum: Glaube wahr, oder nicht wahr, & hoc vocatur juramentum respondendorum. Utrumque hoc juramentum est quidem tantum de calumnia, Mev. *P. 3. Dec. 125.* Interim, uti dictum, in proprio facto degenerat in juramentum veritatis, *Positiones quomodo formandæ?*

 quod

quod tali casu a Judice partibus inculcandum esset, ut majorem hujus juramenti rationem haberent.

Quomodo differant ab articulis? §. XIII. Differunt vero positiones ab articulis quia positiones proptera introductæ, ut per confessionem rei probare suam intentionem possit actor; Quod si vero positiones quasdam negaverit reus, inde articuli probatorii formari solent, super quibus postmodum testes examinandi. Positiones itaque propter reum, articuli propter testium examen conscribuntur. Dn. Brunn. *c. 17. n.* 2. ubi alias differentias habet, & in *n. 3.* subjicit, positionum usum hodie exiguum esse, ob specificam litis contestationem, ex qua satis apparet, quid reus neget, quid confiteatur, hinc statim ad articulos deveniri solet; Sed tamen ad id utiles sunt, ut tangatur adversarii conscientia in antecessum. Hoc notum in foro, quod is, qui positiones producit, in praxi dici soleat *Ponent*, is vero, qui respondere tenetur, dicitur *Ponat;* Quando vero articuli offeruntur, offerens dicitur *Producent*, alter vero *Producat* vel *productus*, contra quem testes producuntur.

Quid positionibus opponi possit? §. XIV. Positiones autem perspicue & specifice formandæ, non generaliter & obscure. Nam ab obscuras & multiplices positiones, ut & ad impertinentes, seu ad decisionem præ-

sentis

ſentis cauſæ non facientes, non tenetur reſpondere reus, niſi forſan Judici ita viſum fuerit, ubi tamen explicationem a Judice petere, & diſtincte ad poſitionem multiplicem reſpondere poteſt. Brunnemann. *c. 17. num. 9.* Ad impertinentes vero plane reſpondere non tenetur, ſicut nec ad poſitiones Juris; Jus enim a parte non petendum. Et tales poſitiones dicuntur irreſponſales. Quo autem evitetur controverſia, an pertinentes ſint poſitiones, an non, Judex in dubio illas admittere debet cum clauſula: *Salvo jure impertinentium.* Mev. *P. 7. Dec. 117.*

§. XV. Reſponſio ad poſitiones quomodo fieri debeat, ex parte dictum ſupra §. *XII. in fin.* Actor hic ſollicitus ſit, ut reus adigatur ad claram ac ſimplicem reſponſionem, ſine aliquo additamento, **daß er klahr und deutlich ohne einigen unnöthigen Anhang antworte.** Interdum tamen, ſi negotii qualitas id exigat, relativa reſponſio admittitur. Mev. *P. 6. Dec. 50.* Quodſi vero reſpondere detrectet reus, ſub pœna confeſſi & convicti hoc ipſi injungi ſolet, de quo vid. Brunn. *d. c. 17. n. 23.* *Reſponſio ad poſitiones.*

§. XVI. Quoties autem extra materiam poſitionem per confeſſionem adverſarii fundare ſuam intentionem cupit actor, cautus omnino eſſe debet, ut ante omnia ejus confeſſionem acceptet. Confeſſio enim judicialis per acceptationem demum planam vim conſequi- *De confeſſione acceptanda.*

ſequitur, ita ut revocari nequeat, niſi manifeſte errorem docere poſſit. Conf. Gail. *1. O. 55. n. 8.* Et has acceptationes, quoties in ſcriptis proceſſus peragitur, ſtatim in principio præmittere ſolent: Daß er zuförderſt alles dasjenige, was in Beklagtens *Exceptions*-Schrifft dienliches enthalten, hiemit *tanquam judiciale confeſſum* wolle *accepti*ret haben: Sed cum generalia ejusmodi plerumque parum efficaciæ habeant; conſultum eſt, ut mox ſubjiciatur, quid in ſpecie ex adverſarii ſcripto acceptatum velit.

De Confeſſione qualificata.

§. XVII. Vulgata autem hoc caſu cautela eſt, ut ſi adverſarius quidem aliquid confiteatur, ſed adjuncta certa qualitate, actor illam confeſſionem pro parte proficua acceptet, in reliquis vero eidem contradicat; Verum hanc cautelam certis tantum caſibus procedere, oſtendit Dn. Brunnem. *Pr. c. 21. n. 5.* Hoc tamen certum, ſi confeſſio contineat diverſa capitula, unum acceptari & alterum negari poſſe. Brunn. *d. c. 21. n. 6.*

Cautela, ne ſilentium præjudicet.

§. XIIX. Obiter quoque hic ſubjicimus; cum ſæpius ex eo, quod ad hoc vel illud membrum non ſit reſponſum, judiciale confeſſum propter ſilentium elicere cupiant, vulgari cautela ſibi paoſpicere contra prætenſam illam confeſſionem ſolent: Solte ſich in *Actis* annoch etwas befinden, welches zur Gnüge noch nicht beantwortet, oder wegen ſeiner Unwürdig-

keit

feit gänßlich vorbeygegangen worden, so will Beklagter demselben *generalia juris & facti* hiermit *opponi*ret, und zugleich feyerlichst bedungen haben, daß Er durch sothanes sein Stillschweigen Gegentheil nicht das geringste zugestanden oder eingeräumet haben wolle. Verum hæc clausula sæpius ignorantiæ asylum est, dum eo plerumque confugiunt, qui, quid ad adversarii argumenta respondeant, in promptu non habent.

CAPUT XVIII.
DE
PROBATIONE PER TESTES.

§. I.

SI per testes actor intentionem suam probare velit, intra terminum probatorium articulos producere in judicio debet, quos ex libello, vel positionibus negatis format, (si tamen ipse libellus articulatus, novis articulis opus non est, sed si actori injuncta probatio, supplicationem tantum Judici insinuat, sub hac Rubrica: *Repetitio libelli loco Articulorum probatorialium*) quibus subjicit nomina testium cum Directorio, id est, ad quem articulum quisque testium examinari debeat. Dn. Brunn. *c. 29. n. 39.* Postea vero perlustrat articulos Judex, an ex natura actionis desumpti; nam in *Articuli unde formandi?*

hoc præcipue cautus ſit actor, ut articulos ſecundum requiſita actionis probanda formet, quo eo liquidius appareat fundamentum intentionis; an vero impertinentes. Si tamen hoc dubium, poteſt Judex omnes admittere articulos, cum clauſula: *Salvo jure impertinentium.* Dn. Brunnem. *d. l. n. 39.*

Forma producendi articulos.

§. II. Forma productionis articulorum probatorialium hæc eſt. Præmiſſo titulo, producens dicit, ſe in termino comparuiſſe, animo ſatisfaciendi ſententiæ nuperæ, per quam probatio injuncta. (2.) Deinde dicit, ſe offerre articulos. (3.) Hos petit communicari adverſario ad formanda interrogatoria. (4.) Petit ſtatui terminum ad examinandos teſtes. (5.) Reſervat ſibi ulteriorem probationem per articulos additionales, & ſuperadditionales. (6.) Subjiciuntur ipſi articuli, in quorum fine ponitur directorium, ſi forte quidam teſtes certorum articulorum tantum habeant notitiam, ne fruſtra ſuper reliquis examinentur. Formulam offerendi articulos cum directorio exhibet Fibig. *in Proc. pag. 190.*

De citatione ad examen teſtium.

§. III. Ad examen vero teſtium legitime inſtituendum, neceſſaria eſt (1.) Citatio teſtium, ſi teſtes ſub jurisdictione Judicis examinantis ſint, alias per ſubſidium citandi; (2.) Citatio partis adverſæ, contra quam teſtes producuntur; Cujus citationis hæc utilitas eſt, ut videat pro-

produci & jurare teſtes, poſſit exhibere interrogatoria, & exceptiones contra perſonas teſtium opponere. Hinc citationi nomina teſtium, & copia articulorum inſerenda, ut domi conſcribere interrogatoria pars adverſa poſſit. Brunn. *c. 20. v. 47. & 49.* (3.) Citatio producentis, ubi tantum memoriale aliquod conſcribi ſolet, in quo producenti dies examini deſtinata intimatur.

Quid partibus ante productionem obſervandum?

§. IV. Cautela autem pro illo, contra quem producuntur teſtes, omnino neceſſaria eſt, ut mox acceptis articulis & nominibus teſtium, inquirat in ipſorum habilitatem & conjunctionem, vel ſangvinis, vel communis intereſſe cum producente. Si enim tale impedimentum deprehendat, quod teſtem in hac cauſa penitus inhabilem reddat, contra eum mox proteſtari poterit, ut penitus a teſtimonio repellatur. E contrario producens videat, ut ex parte ſaltim dubiam reddat ei exceptionem, quo facto petere poteſt, ut Judex non obſtante contradictione adverſarii, hunc teſtem admittat, reſervatis tamen ipſi exceptionibus contra perſonam & dicta teſtis finito examine deducendis.

De Interrogatoriis.

§. V. Interrogatoria vero a parte adverſa propterea offerenda, ut eo diſtinctius in veritatem inquiratur, & an teſtis certam cauſæ notitiam habeat, indagetur. Unde reus non facile hæc omittat, quia maximam defenſionis

 partem

partem in illis latitare certum eſt. Et hæc vel perſonam concernunt, vel cauſam. Hæc iterum vel generalia ſunt, vel ſpecialia ad articulos.

Interrogatoria ad perſonam.

§. VI. Interrogatoria perſonalia ab initio præmitti ſolent, ut ex his de qualitate, dignitate, & fide teſtis conſtare poſſit. E. G. Wie Zeuge heiſſe? wes Standes Er ſey, oder was Er vor Nahrung treibe? wer ſeine Eltern geweſen? wie alt Zeuge ſey? ob Zeuge ſich eines Laſters, Dieberey, Ehebruch oder ſonſten bewuſt? Sed tale interrogatorium, cum turpitudinem propriam teſtis contineat, & facile perjurio anſam ſuppeditet, *per Receſſ. noviſſ.* §. Es ſollen aber keine 53. prohibitum. Porro ob Zeuge mit Zeugeführern oder *Producent*en verwandt? Ob Er einigen Nutzen aus dieſer Sachen zugewarten? wie er zu dieſem Zeugniß kommen? ob Er ſich mit *Producent*en nicht zuvor beredet, was Er zeugen ſoll? ob Er ſich nicht mit Neben-Zeugen beredet &c.

Quomodo teſtium crimina inquirenda?

§. VII. Non inutilis tamen cautela eſt, poſt abrogata interrogatoria, turpitudinem propriam teſtis continentia, ut teſtes ſuper turpitudine vitæ conteſtium examinentur; Hoc enim per dictum Receſſum non prohibitum. E. G. Ob Zeuge ſeine Neben-Zeugen kenne? ob Zeugen wiſſend, daß einer ſeiner Neben-Zeugen wegen Hurerey, Ehebruch, Diebſtahls oder

oder andern Lasters jemahls berüchtiget, oder abgestrafft sey? Ita enim per indirectum sæpius deteguntur defectus contestium.

§. VIII. Interrogatoria ad causam vel generalia sunt, ubi super generalibus quibusdam ad causam pertinentibus interrogantur testes, quæ tunc adhiberi solent, si quædam ad factum pertinentia vel omissa, vel inverso ordine proposita, & hoc in interrogatoriis specialibus commode emendari nequeat. Imo pro cautela hic observet reus, si forte reprobationem sibi necessariam existimet, & eo fine eosdem testes producere velit, ut inter hæc interrogatoria generalia id exprimat, quod ad sui defensionem pertinet: Ita enim sumptibus ad reprobationem necessariis parcere potest: Testes enim examinandi sumtibus producentis. *L. 11. c. de Test.* *Interrogatoria generalia ad causam.*

§. IX. Vel specialia ad articulos, ubi singulis articulis certa interrogatoria subjiciuntur, quæ ex facti circumstantiis sumenda, ubi semper interrogatorium de causa scientiæ præmitti solet: Woher Zeuge diesen *Articul* wahr sagen könne? quæ interrogatoria, clare & perspicue formanda, non obscure & captiose, nec impertinenter, de quo vid. Dn. Brunnem. *d. c. 20. num. 56.* *Specialia ad articulos.*

§. X. In interrogatoriis formandis reorum advocati pro cautela reputare solent, ut si ad *De Interrogatoriis ad*

terrendum testem conscriptis. si ad illum articulum deventum, quem sibi maximopere adversari vident, interrogatoria sua pro terrendo teste, ut ad minimum dubitare incipiat, multis exercitationibus impleant. E. G. Ob Zeuge diesen Augenblick des Teuffels mit Leib und Seele seyn? oder ob so fort in den Abgrund der Höllen versincken wolle, wann dieser *Articul* nicht wahr sey. Verum recte monet Dn. Mev. *P. 4. Dec. 270.* talia interrogatoria non tantum a Judice rejicienda, sed & taliter interrogantem, puniendum esse. Semel enim juramentum de veritate dicenda Judici præstitum, nec in potestate partium est, peculiaribus exercitationibus adstringere testes, ultra consvetum juramentum, quasi hoc ad fidem faciendam non sufficeret. Hoc tamen non inutile pro eo, si inter interrogatoria, ubi ad cardinem negotii perventum, roget Judicem, ut in hoc articulo testi in memoriam revocet Juramentum. E. G. Bey diesem *Articul* bittet Beklagter den Zeugen seines Zeugen-Eydes fleißig zu erinnern.

De Juramento testium. §. XI. Oblatis interrogatoriis, ad examen testium progrediendum, ubi primo loco præmittendum juramentum testium, quod in præsentia partium præstare solent, quanquam examen ipsum remotis partibus fiat. Dn. Brunnem *num. 76.* Juramentum vero de substantia testimonii est, quod ut eo magis veritatis memores

mores ſint teſtes, ante depoſitionem præſtandum, poſtea vero repetitione teſtium opus eſt, Carpz. *Tit 13. Art. 4. n. 81.* niſi in continenti poſt depoſitionem juraverint. Dn. Brunn. *n. 61.* Ante juramentum tamen ſeria admonitio de evitando perjurio præmittenda, Dn. Brunn. *n. 64.* ubi interdum, præſertim, in criminalibus, ſacerdotes adhiberi ſolent, ad movendam conſcientiam. Et talis teſtis dicitur *juratus, & aviſatus*, h. e. de perjurio admonitus.

§. XII. Cautela vero pro teſte in dignitate conſtituto eſt, ne publice cum aliis teſtibus in judicio comparere & jurare teneatur, ut provocet ad beneficium egregiarum perſonarum, quo Judex curet ipſum coram deputatis judicii domi jurare & examinari, per *L. Ad perſonas egregias. 15. ff. de Jurejur.* Vid. Mev. *P. 4. D. 264. & ſeq.* Quod in juramento calumniæ quoque locum habet. Quænam vero ſint perſonæ egregiæ, hoc Judicis arbitrio relinquendum. Menoch. *L. 2. Arbitr. Quæſt. Caſ. 70.* Addatur Ruland. *de Commiſſar. P. 2. lib. 2. c. 5. n. 7. ſeq.* *De beneficio perſonæ egregiæ.*

§. XIII. Quoad ordinem in teſtium examine obſervandum, vulgo quidem ille attendi ſolet, qui in Directorio expreſſus. Attamen Judex non opus habet in examine ordinem præciſe obſervare, qui in directorio præſcriptus, ſed poterit pro lubitu hunc ordinem immutare; ubi tamen hoc obſervari ſolet, ut Judex *De ordine in examinandis teſtibus.*

Judex extra ordinem examinans numerum ex directorio ſimul repetat, E. G. *Teſtis in Examine 1. in directorio 3. Teſtis in Examine 2. in vel juxta directorium 4.*

De ipſo examine. §. XIV. Ipſum vero examen ita inſtituendum, ut primum interrogetur teſtis ſuper interrogatoriis generalibus; Poſtea ſuper interrogatoriis generalibus ad cauſam; Deinde ſuper ipſo articulo, demum ſuper interrogatoriis cuivis articulo ſubjectis. Et ſi forte talia occurrant interrogatoria vel articuli, in quibus cardo rei vertitur, admoneri poterit teſtis, ut præſtiti juramenti memor ſit, quod & fieri ſolet, ſi titubanter reſpondeat, Dn. Brunn. *c. 20. n. 73.* de quo dictum §. *X. in fin.* Ante omnia vero obſervabit examinator, ut depoſitiones teſtium iisdem verbis ſcribantur, quibus uſus eſt teſtis, ne, dum alia verba ſubſtituit, alium forte ſenſum teſti affingat. Dn. Brunn. *n.* 77.

Finito examine quid obſervandum? §. XV. Finito examine, utile eſt, ut teſti prælegantur illa, quæ reſpondit, ut partim exinde conſtantia teſtis appareat; partim ſi error commiſſus, is corrigatur, quod in continenti facere licet. Dn. Brunn. *num.* 74. & 75. Deinde teſti examinato ſilentium imponendum, ne ſcil. ante publicationem una pars reſciſcat, quid depoſitum fuerit, vel non, & interim alii teſtes ſubornentur. Dn. Brunn. *n.* 78.

§. XVI.

§. XIV. Rotulus quoque testium, seu instrumentum, in quo testium depositiones continentur, legitime conscribi debet. Et quidem juxta *Recess. Noviss.* §.52. sub quovis articulo & interrogatorio, omnium testium depositiones ordine collocari debent, ut ita uno obtutu Judex videre possit, in quonam testes sibi contradicant vel dissentiant. Blum. *Proc. Cam. Tit.* 73. *n.* 88. Primo itaque verba articuli ponuntur, quibus postea responsiones subjiciuntur, E. G. Testis 1. *affirmat.* Testis 2. *negat.* Testis 3. *nescit.* Testis 4. *affirmat.* In interrogatoriis autem generalibus hoc præcise necessarium non esse, monet Blum. *d. Tit.* 73. *n.* 89. *Rotulus quomodo conficiendus?*

§. XVII. Postquam testium dicta in rotulum legitime relata, & plures testes producere actor, vel etiam reprobationem instituere reus nolit; hæc enim ante publicationem facienda essent, ob metum subordinationis, exceptis certis casibus, de quibus Berlich. *P.* 1. *c.* 40. Gail, *lib.* 1. *obs.* 105. tandem ad attestatorum publicationem deveniri solet, ubi partibus petentibus copia depositionis testium communicatur, ut inde, quid deposuerint testes, videre, & ulterius jura sua deducere possint. Dn. Brunn. *n.* 82. Ubi simul a judice terminus præfigi solet, intra quem contra rotulum excipiendum. *Rec. Imp.* de *An.* 1634. §. 59. Blum. *Tit.* 73. *n.* 101. *Publicatio attestatorum*

§. XVIII. Post publicationem actor, seu qui testes produxit, scriptum probatorium con- *De scripto probatorio.*

ficere intra certum tempus debet, quod tempus incipit currere a die acceptæ copiæ attestatorum. Carpz. *Tit. 15. art. 2. n. 16.* quod in praxi vocari solet *Probation*-Schrifft, *Salvation*-Schrifft oder rechtliche *Deduction*; in quo scripto testium dicta colligit, ad intentionem suam applicat, ac ostendit, quod sufficienter, quæ sibi ad probandum imposita, probaverit, quod per requisita actionis institutæ demonstrare utile est Dn. Brunn. *n. 92.* Hoc scriptum vero probatorium, si rotulus testium modo antea dicto conscriptus, non est necessarium, cum Judex ipse ex rotulo mox videre possit, quid probatum. Unde hodie statim terminus ad excipiendum præfigi solet.

De exceptione contra testes.

§. XIX. Contra examen itaque testium pars adversa scriptum conficit, quod appellari solet *Exception*-Schrifft, *contra personas & dicta testium*: In hoc enim scripto proponere solet, quæ personam testis suspectam reddere possint, vel si dicta testium obscura, vel contraria, vel si testes varient, hæc adducere, & ita intentionem actoris per testes probatam non esse, deducere non debet. Si quoque testes pro producto deposuerint, hoc ex attestatis allegandum & deducendum.

De replicatione.

§. XX. Hoc facto producenti iterum salva est replicatio, quæ hodie revera est die *Salvation*-Schrifft, sive *Elision*-Schrifft, hic enim contra

contra exceptiones rei, perſonas & dicta teſtium ſalvat actor, & ita oſtendit, intentionem ſuam eſſe probatam, quo caſu in Saxonia bina ſcripta ab utraque parte tantum admittuntur, Carpz. *Tit. 15. Art. 1. n. 37.* ita, ut reus duplicet, actor triplicet, & hoc modo concludatur. Carpz. *d. n. 46.* Quodſi reprobatio quoque ſuſcepta fuerit, hæc cum probatione in eodem ſcripto diſputari & defendi ſolet. Carpz. *d. l. num. 47.*

§. XXI. Quinam vero teſtes plenam vel minus plenam vel plane nullam faciant probationem *ex Tit. de Teſt.* repetendum. In ſpecie autem multum ad hoc proderit Farinac. *Tr. de Teſt.* qui *in Tom. 2. op. Crimin.* habetur, contuliſſe, ubi, quomodo teſtimonia impugnari & defendi poſſint, ampliſſime oſtenditur. *De fide teſtium.*

§. XXII. Coronidis loco adhuc moneo: Cum ſæpius Judici integrum non ſit, ut ipſe examinet teſtes, vel hi etiam in alio loco degant, plerumque commiſſio ad examen teſtium decerni ſolet, de qua dictum ſuperius *c. 2. §. 25.* quo capite etiam pleraque ad expeditionem Commiſſionis pertinentia adduximus, & conferendus hic omnino Rutgeri Rulandi *Tr. de Commiſſariis.* Circa hoc tamen cautus præcipue ſit reus, ut non permittat hoc examen, niſi aliquem adjunctum habeat, ad minimum Notarium, quod & ſi in ipſo judicio examen *De commiſſione ad examinandos teſtes.*

fiat, & causæ gravitas illud exigat, non denegari solet, cum ad ejus defensionem pertineat.

CAPUT XIX.
DE PROBATIONE PER INSTRUMENTA.

§. I.

Instrumentorum efficacia. INstrumentis quoque magna vis probandi inest, si ea publica sint, vel subscriptione trium testium munita. *Scripturas 11. C. qui pot. in pign.* Privata vero instrumenta plene non probant, nisi a partibus subscripta & recognita, vel per testes, vel per comparationem literarum confirmata. Dn. Brunn. *c. 19. n. 3.*

Quando producenda? §. II. Producenda vero sunt regulariter post litem contestatam intra terminum probatorium; cum enim ad probandum adhibeantur, eo tempore producenda, quo probatio necessaria. Ex quo sequitur, si ad probandas exceptiones dilatorias reus instrumentis uti velit, vel ad probandas exceptiones intentionis, e. g. transactionis, mox ab initio ante litem contestatam illa producere tenetur. Licita autem est hæc productio Jure communi usque ad conclusionem in causa: *Cum dilectus. 9. X. de fid. instrum.* aliquando etiam postea, si favor causæ id

id exigat, aut instrumenta sint noviter reperta & reus juramento affirmare possit, se illorum notitiam ante non habuisse. Brunn. *d. l. n. 13.* Jure Saxonico tamen, & plerorumque judiciorum statutis post terminum probatorium regulariter non admittitur, nisi præstito juramento, se antea eorum notitiam non habuisse. Carpz. *Tit. 14. Art. 1. n. 18. & 36.*

§. III. Hodie per Recessum Imperii de *Anno. 1654. §. 24. in fin.* actor una cum libello omnia instrumenta probatoria offerre tenetur in copia, quo illa simul in citatione reo communicentur, alias citatus comparere non tenetur. Blum. *Proc. Cam. Tit. 63. num. 22.* Post litem vero contestatam in altero termino Documenta in originali producenda. *d. Recess. Imp. §. 45.* *Instrumentali libello jungenda*

§. IV. Cum autem in judiciis, si non ad informationem, sed probationem producantur instrumenta, copiæ non admittantur, sed originalia producenda sint, *L. 7. C. de fid. instr.* hæc vero præsertim in Camera ob distantiam loci, & periculum, ne amittantur originalia, commode produci nequeant; tunc petendum, ut judici loci, ubi originalia habentur, committatur, quo coram eo fiat productio, quorsum pars altera evocanda sumptibus producentis. *L. Judices. 18. C. de fid. instrum.* Berlich. *P. concl. 46. n. 57.* *De originalibus caute producendis.*

§. V. Interdum quoque certis commissariis hoc committi solet, quibus simul injungi- *De Vidimatione.*

instrumentorum. tur, ut copias vidimatas ex originalibus transsumant, easdemque ad Cameram remittant, quam transsumptionem sequenti modo caute instituendam esse, ex Gylmanno monet Blum. *Pr. Tit.* 73 §. 41. (1) Tenor nominum scribi debet integraliter; (2) Wie es mit dem Siegel beschaffen, ob sie gantz, verschnitten, zerbrochen, abgerissen, ob *verisimilia vestigia* davon vorhanden gewesen, oder nicht; (3) Soll allewege *post finem copiæ* das Siegel abgerissen werden *per pictorem juratum*, mit Vermeldung, was das Wachs, Schnur, Pressel vor eine Gestalt habe; (4) Sollen auch die Siegel, so gleichförmig zu seyn vermeynet werden, mit dem Zirckel abgerissen werden. Alias cautela generalis est, ut si quis velit exemplo fidem plenissimam haberi, curet citari adversarium ad exemplificationem. *c. ult. X. de fid. instr.*

Quid si instrumentum diversa contineat capita. §. VI. Producens instrumentum diversa sorte continens capita, vulgari illa cautela uti solet, ut protestetur: *Se hoc instrumentum in passibus saltem utilibus producturum*; Hoc enim si non a fecerit, hoc instrumentum generaliter contr. producentem vim probandi habebit. Carpz. *P. 1. c.* 7. *def.* 7. Menoch. *lib.* 2. *pr.* 45. Quod si penitus diversa capitula in instrumento contineantur, illa tamen pars produci solet, quæ ad præsentem causam pertinet, quam *Clausulam concernentem* dicere solent. Carpz. *Pr. tit.* 14. *Art.* 1. *n.* 28.

§. VII

§. VII. Producto instrumento, petenda est recognitio a parte adversa, ut scil. manum & sigilla recognoscat sine juramento, vel jurato diffiteatur, quæ jurata diffessio ab ipso Principali fieri debet, quanquam recognitio etiam per procuratorem speciale mandatum habentem fieri possit. Et hæc recognitio de Jure communi saltem obtinet, quoties de propria recognoscentis manu agitur, vel de illa, cujus notitiam probabiliter habere censetur. Dn. Brunn. *n. 33.* Jure Saxonico tamen qualiacunque instrumenta fuerint, recognoscenda sunt, etiamsi manu aliena exarata, Carpzov. *Tit. 14. Art. 2. n. 54.* vel ad minimum jurato asserere debet, se scripturæ notitiam non habere, quod pro jurata diffessione reputatur. Carpz. *d. l. n. 58.* Imo & publica Jure Saxonico recognoscenda, Carpz. *d. l. n. 18.* ut & instrumenta sigillata tantum, non subscripta. Carpz. *n. 24.* Non tamen possunt instrumenta publica jurato negari, etiamsi ea diffiteri velit reus. Carpz. *Tit. 14. Art. 3. n. 48.* Ex quo apparet, fere abundantem tantum esse publicorum instrumentorum recognitionem, unde & extra Saxoniam ea non desideratur. *Recognitio instrumentorum.*

§. VIII. In recognitione tamen id observari solet, ut ea fiat, *salvis omnibus exceptionibus sibi contra instrumentum competentibus:* quanquam hæc cautela abundans sit, cum recogno- *Quid ibi observandum?*

cognoſcendo manum, nemo renunciet exceptionibus ſibi competentibus. Dn. Brunn. *n. 35.* Quod ſi reus inſtrumenta recognoſcere nolit, ſub pœna inſtrumentorum in contumaciam pro recognitis habendorum hoc ipſi injungendum. Mev. *P. 3. Dec. 337.* Si perſonæ, in dignitate conſtitutæ, recognitio injungatur, hæc cautela ipſi utilis, ut petat ſibi permitti, quo coram Notario judicii domi recognoſcat inſtrumenta. arg. *L. 15. ff. de jurejur.* Berlich. *P. 1. concl. 44. n. 4. ſeqq.*

De comparatione literarum.

§. IX. Ceterum cautus hic ſit actor, ne diffeſſioni juratæ rei valorem Inſtrumenti committat, ſi forte illum in jurando facilem noverit; Conſultius ergo erit per *comparationem literarum* probare ſcripturam inſtrumenti; Verum & hæc caute inſtituenda; Qui enim ad comparationem literarum confugere cupit, (1) curet, ut aliam adverſarii ſcripturam certam & indubitatam producere poſſit, ad quam fiat comparatio. *L. 20. C. de fid. inſtrum. Nov. 73. c. 1.* qualis eſt illa, quæ in aliis actis deprehenditur; Vel quæ a teſtibus manum ſuam recognoſcentibus, ſubſcripta. Rittersh. ad *Novell. P. 9. c. 25. n. 1. ſeq.* aut alias ab adverſario tanquam propria manu ſcripta, producta: Ubi incidenter obſervetur cautela: Si ratione libelli famoſi inquiſitio mota, & de manu dubitetur, Judex jubere poteſt aliquem, ut in continenti

tinenti ſcribat, non tantum dextra, ſed & ſiniſtra manu; Vel ne intentionem advertat inquiſitus, & ita ſtudio literarum ductus mutet, ſimulat Judex, quaſi alio fine ipſius ſcriptura opus haberet. Vid. Rutger. Ruland. *Tr. de Commiſſar. P. 2. Lib. 5. c. 39. n.* 7. (2) Curet, ut adhibeantur rei ſcriptoriæ periti, qui prævio juramento ſingulos literarum ductus probe conferant; Quo caſu, præſertim in famoſis libellis, ubi ordinaria literarum pictura nemo utitur, alphabetum formandum, & ex ſcriptura alia demonſtrandum, ubi talis litera A. talis B. talis C. deprehendatur, qualis in pasquillo habetur, ſæpius enim alibi per incuriam ſimiles formavit literas.

De recognitione per teſtes.

§. X. Altera cautela eſt, ut actor per teſtes recognitionem inſtrumenti fieri curet; Hoc enim ipſi permiſſum, etiamſi ſententia lata ſit de recognitione vel jurata diffeſſione & terminus ea propter præfixus, reusque ad jurandum paratus. Berlich. *P. 1. concl. 44. n. 44.* Per quam recognitionem teſtium plena fides inſtrumento conciliatur. Mareſcott. *L. 1. Reſol. c. 80. num. 1.* Hoping. *de jur. Sigill. cap. 1. num. 145.* Quamvis autem aliqui hoc caſu exigant, ut illi teſtes in ſpecie deponant, ſe vidiſſe illud ſcribi, Ruland. *de Commiſſ. P. 2. L. 5. c. 39. n. 32.* attamen verius eſt, ſufficere, ſi teſtes deponant de manu ſcribentis, ſibi hanc notam eſſe. Carpz.

Proc. Tit. 14. Art. 3. n. 67. Actolin. *Resol. For. 70. n. 31. & 53.* & hinc se certo credere, hanc esse manum scribentis. Valet enim hic de credulitate testimonium. Actolin. *d. l. n. 33.* Gail. *de Credit. c. 2. Tit. 8. n. 2731.* Quod & inter mercatores obtinet. Marquard. *de jur. Mercat. Lib. 3. cap. 9. num. 9.*

Effectus recognitionis. §. XI. Effectus recognitionis est, ut instrumentum recognitum vim instrumenti publici consequatur, Dn. Brunn. *n. 40.* scil. quoad vim probandi; vel executive ex tali instrumento agendi; In illis vero causis, ubi in specie publicum instrumentum exigitur, privatum instrumentum recognitum non sufficit. Exemplum est in hypotheca publico instrumento constituta. *L. Scripturas. 11. C. qui pot. in ping.* Et hujus recognitionis efficacia Jure Saxonico non tantum, sed plerorumque locorum statutis maxima est, ita, ut per illam recognitionem reddatur instrumentum liquidum & indubitatum, & hinc, si causam debendi contineat, ex eo, utpote instrumento guarentigiato, executivi agi possit, & reus exceptionem altioris indaginis habens, non audiatur, sed ad solutionem condemnetur, reservata ipsi reconventione. Mev. *P. 6. Dec. 315.* Carpz. *Tit. 22. Art. 1. n. 13.*

Vitia instrumentorum. §. XII. Quænam vero instrumentorum vitia sint, ex *Tit. ff. de Instrum.* & quis ad instrumenta edenda obligatus sit, *ex tit. ff. de Ed.* repe-

repetendum. De integra vero inſtrumentorum materia vid. Everhard. *Tr. de Fid. inſtrum.* Bornitius *de inſtrumentis.* Sutorius *Tr. de Edend. & recognoſc. inſtrum.*

CAPUT XX.

DE PROBATIONE PER JURAMENTUM.

§. I.

SÆpius aliis probationibus deſtituitur actor, aut citius lite ſe extricare deſiderat; quo caſu juramenti delatione ſibi conſulere poteſt, quod juramentum judiciale dicitur, cum pars parti in judicio hoc deferat, & ita eventum litis alterius conſcientiæ committat, unde Germanorum phraſis: **Die Klage dem andern ins Gewiſſen ſchieben.** Ad quod beneficium confugere poteſt actor, etiamſi jam tum per ſententiam ipſi probatio injuncta; Eſt enim juramenti delatio probationis ſpecies. Mev. *P. 4. Dec. 6.* *De juramenti delatione.*

§. II. Locum vero habet delatio juramenti, quando libuerit actori, *L. 12. in fin. pr. C. de Reb. cred. & jurejur.* etiamſi nihil adhuc dum probaverit *L. 9. C. de Reb. Cred.* Carpz. *Tit. 11. Art. 1. n. 79.* Dn. Brunn. *c. 23. n. 6.* Imo licet probare cœperit, & a probando deſtiterit, modo tamen in *Quando locum habeat?*

 pro-

probatione non defecerit; ſic enim juramentum deferre amplius non poſſet, ſed reus abſolveretur. Zœſ. *ad ff. de jurejur. n. 35.* Quamobrem inſignis pro actore cautela eſt, ut ſi ſubolfecerit, teſtes pro ipſo non depoſuiſſe, proteſtetur contra atteſtatorum publicationem, & deferat juramentum reo; ſic enim dici nondum poteſt, quod in probando defecerit. Cæterum ſi in prima inſtantia quis ob inopiam probationum ſuccubuerit, ipſum in ſecunda adhuc juramentum deferre poſſe, ſtatuit Mev. *P. 4. Deciſ. 4.*

Quid in Saxonia? §. III. Jure Saxonico tamen neceſſaria pro actore cautela eſt, ut ab initio perpendat, an ſufficientibus probationibus ſit inſtructus, an vero ad juramenti delationem confugiendum, quo caſu id faciat ante litem conteſtatam, & ante præſtitam Guarandam. Poſtea enim actor non amplius auditur, Carpzov. *Pr. Tit. 11. Art. 1. n. 99.* adeo ut proteſtatio vel reſervatio juramenti hoc caſu nihil operetur. Carpz. *d. Art. 1. n. 104.* niſi tamen poſt litem conteſtatam novum quid emergat, ſuper quo juramentum deferre velit. Carpzov. *d. Art. num. 11.* Non tamen opus eſt, ut ſuper integra cauſa deferatur juramentum, nam ſuper uno puncto deferre, ſuper alio vero probationem quis ſuſcipere poteſt. Carpzov. *d. Tit. 11. Art. 1. n. 30.*

§. IV.

§. IV. Ceterum uti actori liberum eſt, deferendo Juramentum ſe ab onere probandi liberare, ita æquali commodo gaudet ipſe reus, ſi forte exceptionis probationem in promptu non habeat, ſuper hac enim actori juramentum deferre poteſt. Zang. *de Except. P. 2. c. 21. n. 74.* Carpz. *Tit. 11. Art. 1. n. 113.* Et quamvis hoc reſtringat Carpz. *d. l. n. 118.* ſi reus ad reprobationem ſe obtulerit, vel hæc per ſententiam ei injuncta fuerit, quod tunc ſemper exceptione juramentum deferre nequeat: Attamen hoc extra Saxoniam non admitto, ne deterioris conditionis ſit reus, quam actor, cum tamen illi magis favendum. *Reus ſuper exceptione defert juramentum.*

§. V. Si delatum eſt Juramentum, cautela pro reo, ut ſtatim ab ipſo acceptetur; Poſtea enim a deferente revocari non poteſt. Carpz. *P. 1. C. 12. D. 4.* per acceptionem enim alleri jus quæſitum, quod ipſi invito auferri nequit, Mev. *P. 2. Dec. 93.* ubi tamen hoc limitat, niſi alterum pejeraturum ſtatim docere poſſit. Antequam vero acceptatum, revocatio licita eſt, & ad probationes ordinarias ſe offerre poterit actor; ſed ſic iterum probationes omittere, & ad juramenti delationem confugere actori, ob odium variationis, non licet. *L. Si quis 11. C. de Reb. Cred.* *Acceptatio juramenti.*

§. VI. Pariter quoque cautela admodum neceſſaria eſt in Saxonia pro illo, cui defertur juramentum, ut intra octiduum illud acceptet, *Quando hac facienda?*

& citationem ad vivendum jurare interea impetret, alioqui juramentum pro deserto, & is, qui jurare debuit, pro confesso habetur, Carpz. *Tit. 11. Art. 3. n. 75.* quod Jure communi pariter obtinet, si terminus ad jurandum sit præfinitus, sed elapsus. *L. 5. §. ult. ff. de jurejur.* Terminus enim octidui est tantum Juris Saxonici, atque hoc obtinet in omni specie juramenti ab aliquo præstandi, præterquam in criminalibus Carpz. *d. Art. 3. n. 66.*

De Juramento calumniæ. §. VII. Is, cui delatum juramentum, vel præstare illud tenetur, modo deferens prius juraverit de calumnia, *L. 34. §. 4. ff. h. t.* vel referre sine præstito juramento calumniæ. Dn. Brunnem. *n. 17.* (Den Eyd zurück schieben) *L. 64. §. 7. & 8. ff. eod.* Is vero, cui refertur, præcise jurare, & insuper juramentum calumniæ præstare tenetur. Carpz. *Proc. Tit. 11. Art. 4. n. 25.* quamvis postea utrumque juramentum eodem actu expediri soleat, ita ut utrumque juramentum in eadem formula conjungatur. Carpz. *d. Art. 4. n. 29.*

Relatio juramenti quando cesset? §. VIII. Cessat vero relatio juramenti (1) si hoc semel a reo acceptatum. Carpz. *d. Art. 4. n. 9.* (2) Si is, cui delatum, probationem in se suscipere velit, sein Gewissen mit Beweiß vertreten. Dn. Brunnem. *c. 33. n. 14.* Ubi enim adest sufficiens probatio, ibi cessat juramenti delatio. Unde & illi, qui jam tum plene suam inten-

intentionem probavit, deferri amplius Juramentum nequit. Mev. *P. 3. D. 260.* Quod si autem in se receperit contrarii probationem, eo ipso sibi non præjudicat, quo minus ad juramentum recurrere possit; ad alterutrum enim obligatus est. Carpz. *d. l. n. 34.* Mev. *P. 6. D. 168.* Ast non video, quare hic *Mevius* neget, acceptato juramento, non dari recursum ad contrarii probationem, cum utrobique eadem ratio subsit, scil. quod alterum tantum implere teneatur. (3.) Si facti notitiam solus reus habeat, utpote si de hujus facto proprio quæratur, quo casu phrasis usitata: **Einem die Klage in sein Gewissen schieben.** vid. Carpz. *d. Art. 4. n. 41.* si tamen nec referre, nec ipse præstare juramentum velit, is, cui delatum, ob contumaciam causa cadit, & pro convicto habetur; actor vero, si juramentum relatum præstare nolit, jure suo cadit, & reus absolvitur: Dn. Brunn. *n. 18.* quod omne intelligendum, si contrarium probare nolit. Mev. *P. 6. Dec. 169.*

§. IX. Hæc itaque de juramento judiciali: Sed sæpius ipse Judex juramentum ob inopiam probationis, si non appareat, pro quo pronunciandum, deferre compellitur, quod necessarium appellatur, quia partes sine facultate referendi hoc præcise præstare tenentur; Et hoc juramentum vel suppletorium est, vel purgatorium. Quæ ipsa juramenta, cum ob de- *De juramento necessario.*

fectum

fectum probationis injungantur, contradici ejus præstationi ab adversario, & probatio offerri potest, etiamsi per sententiam tale juramentum jam tum impositum, Mev. *P. 4. Dec. 296.* cum & si revera hæc juramenta sint præstita, adhuc probationi contrariæ locus sit. *L. Admonendi. 31. ff. de jurejur.*

De juramento suppletorio.

§. X. Juramentum suppletorium defertur illi, qui semiplene probavit. Semiplena autem probatio non præcise consistit in uno teste omni exceptione majori, sed & ob præsumptiones juris & conjecturas concludentes juramento suppletorio locus est. Mev. *P. 5. Dec. 173.* Quod si uterque semiplene probaverit, digniori vel honestiori deferendum hoc juramentum, in dubio vero ipsi reo, cujus partes sunt favorabiliores. Dn. Brunn. *n. 26.* ubi subjicit, si uterque plene probaverit, adhuc reo deferendum hoc juramentum, & ita erit instar juramenti purgatorii. Ceterum hic cautus sit is, cui probatio injuncta, ut si videret, se pleno probare non posse, expresse petat, se admitti ad juramentum suppletorium, non enim eo ipso se suspectum reddit. Carpz. *Tit. 12. art. 2. n. 5.* Quamvis enim ipse Judex ex officio hoc juramentum injungere possit, Gail. *Lib. 1. Obs. 108. n. 5.* posset tamen per incuriam hoc negligere, si non petatur.

Ubi hoc cesset

§. XI. Non autem locum habet hoc juramen-

ramentum in causis civilibus arduis, ob metum perjurii, nisi plus quam semiplene probatum. Nec in causa matrimoniali, nisi fere plene esset probatum. In criminalibus plus non admittitur, cum luce meridiana clariores probationes hic requirantur. *L. fin. C. de probat.* Dn. Brunn. *n. 28.* Sicut nec ibi admittitur, ubi causa plures quam duos testes requirit, ut in probanda fama vel consvetudine. Dn. Brunn. *n. 29.*

§. XII. Juramentum purgationis tunc a Judice defertur, quoties indicia certa contra reum adsunt, veritas tamen ulterius inquiri non potest, quæ indicia purgantur per tale juramentum. Locum vero non habet in criminalibus, quoties ad torturam deveniri non potest; item in matrimonialibus, & causis civilibus arduis. Dn. Brunn. *n. 34.* Et hic reo certus terminus assignatur, intra quem juret, quod si nolit, pro confesso habetur. Dn. Brunn. *n. 36.* Si vero juraverit, absolvendus est, etiam ab expensis. Dn. Brunn. *n. 38.* Quod procedit, etiamsi victus ob juramentum suppletorium actoris, Mev. *P. 2. Dec. 39.* quod tamen in processu inquisitorio non procedit, quia fiscus debet manere indemnis, & si indicia ad Juramentum purgationis sufficiunt, juste quoque inquisitio mota. *Juramentum purgationis.*

§. XIII. Ceterum sequens cautela in judiciis negligitur, & illi regulæ: *Actore non probante etiam reus* *Obtinet in civilibus.*

reus absolvitur. ex *L. 4. C. de Edend.* admodum crude insistitur in civilibus, cum tamen actor pro insigni cautela petere possit, ut Judex reo graviori præsumptione vel suspicione gravato, injungat juramentum purgationis, cum illud & in civilibus locum habere certum sit. Mev. *P. 4. D. 8. n. 11.* Heig. *P. 1. Q. 40. n. 25.* Unde in *Ordinat. Dicast. Pomer. Elector. T. 62. §. 3.* illud juramentum purgationis pariter admittitur, si modo præsumptionibus gravatus sit reus alicujus improbitatis circa rem, vel causam commissæ. Jure Saxonico illud adhuc generalius placuit. Carpz. *P. 1. c. 22. d.*

De Juramento in litem. §. XIV. Magnum quoque præsidium actori paratum est ex juramento in litem, quo mediante sæpius plus consequitur, quam quanta est vera rei instituendæ æstimatio. Si enim videat, adversarii dolo vel contumacia factum esse, quo minus res restitui possit, mox petat, se admitti ad juramentum in litem, quippe quod tunc a Judice defertur, si petitum sit. Mev. *P. 6. D. 416. n. 4.* quo ipso consequitur facultatem, rem pro affectione, & ita pro lubitu æstimandi *L. 2. C. de in lit jur.* Carpz. *P. 1. C. 23. def. 18.* Videat vero, an dolum vel contumaciam adversarii probare possit, alioqui tantum admittitur ad juramentum veritatis. *L. 5. §. ult. ff. de in lit. jur.*

CAPUT

CAPUT XXI.

DE CONCLUSIONE IN CAUSA, ET INROTULATIONE.

§. I.

Dictum jam superius est, probationibus & reprobationibus expeditis, ad mutuas disputationes & deductiones jurium devenire solere partes, si velint; quamvis pro illo, qui justitiæ suæ causæ confidit, & eapropter mutationem processus desiderat, ordinaria cautela sit, ut deductionibus jurium & probationum renunciet; Ubi enim illud in controversia remanet, an quid probatum sit, vel non, frustra illud operose ex attestatis deducitur, & per otiosa sæpius jurium allegata confirmatur, cum Judex ipse ex attestatis facile videre possit, an probatum sit, vel non; ut adeo hoc ipsum ex partium disputationibus addiscere necessum non habeat. Quod si tamen attestata dubia, & pro illis confirmandis adminicula adducenda, quæ forsan non statim Judici in oculos incurrunt, tunc illa plenius deduxisse, omnino consultum est. An vero post publicata attestata producenti, an producto prius scriptum sit conficiendum, dixi supra *c. 18. §. 18.*

De renunciatione deductionis.

Quomodo scripta conficienda? §. II. In scriptis & deductionibus jurium conficiendis, prudentia practica omnino opus est, ne causa vel tumultuarie proponatur, vel otiosis verborum lenociniis, tædiosisque repetitionibus chartæ impleantur. Optimum ergo consilium est, ut is, cui deductio juris incumbit, præmissis curialibus, brevem facti recapitulationem pro informatione judicis præmittat, postea ex illo facto momenta controversiæ eliciat, & ita, in quo status controversiæ consistat, perspicue ostendat, (quod tamen in foro rarius advertere licet.) Statu controversiæ formato, ostendat, qua ratione in singulis punctis intentionem fundatam habeat, & cum plerumque præcipuum esse momentum soleat, an actio instituta sit probata, probe erunt attendenda actionis requisita, & ex facto jureque deducendum, hæc hic adesse. Demum ad argumenta adversæ partis se conferat, illa ordine adducat, postea ad singula respondeat; Ut sic breviter omnis deductio debeat continere facti speciem, status controversiæ formationem, rationum decidendi deductionem, contrariorum refutationem; Hoc pacto enim justitia causæ liquido Judici demonstrari, adversarius autem, ne a scopo aberret, constringi potest.

Quid si scripto §. III. Eodem utendum remedio, si alicui ad deductionem alterius prolixam & confusam

fusam excipiendum. Si enim pari confusione respondeatur, qua proposita est causa, tædium creabitur Judici, imo eveniet, quod reapse contingit sæpius, ut a scopo aberret Judex, & aliud momentum controversiæ fingat, quam de quo re vera concertatur. Quapropter utile est, ut ex scripto adversarii, præmisso iterum genuino facto, extrahantur fundamenta ejus, quibus actionem suam stabilire cupit, quæ adjectis numeris ordine recenseantur; Postea singulis ordine respondeatur; His ita elisis, fundamenta pro reo facientia pariter distincte deducantur, & ita petitum subjiciatur. Ubi pariter consultum, mox ante petitionem prægnantissimas rationes paucis recapitulare, & illis quasi Judicem convincere, ut secundum petita pronunciet. In fine scriptorum clausulæ ulterioris deductionis salvatoriæ plerumque adjici solent, quod variis modis fieri solet: E. G. *Salvis* vel *Salvo jure omni*, vel *Salvis his & reliquis*, item: *Salvis salvandis*, verum hæ plerumque abundantes sunt. *confusa respondendum?*

§. IV. Scriptis ab utraque parte Judicii insinuatis, in causa concludi solet, quæ conclusio est renunciatio ulterioris deductionis, ubi partes semet ad sententiam ferendam submittunt. Unde ultimo scripto subjicere solent hanc clausulam: Wil Kläger hiemit zu einem obsiegenden Urtheil, so Neurung verbleibet, im *De conclusione in causa.*

Namen Gottes beschlossen haben i. e. nisi pars altera novi quicquam in facto consistens, & hactenus non adductum proferat, ubi parti adversæ non denegari solet responsio; vel si videat, partem alteram studio illa nova ultimo scripto reservasse, ne elidi possint ab adversario, cautela est, ut ad minimum pars adversa protestetur, de non attendendis illis in sententionando, quæ in ultimo scripto nova sunt adducta. Secus, si quid novi ex jure proferatur, de hoc enim constare debet judici, ut hinc responsione partis non sit opus. Dn. Brunn. *c. 26. n. 6.*

Quid si partes concludere nolint? §. V. Quod si partes in causa concludere nolint, Judex ex officio eam pro conclusa acceptare poterit, Mev. *P. 5. Dec. 413.* datis antea sufficientibus dilationibus & mandatis ad concludendum. Dn. Brunn, *n. 4.* Postquam conclusionem, si pure facta fuerit, (nam & sub conditione fieri potest, quæ vocatur eventualis submissio,) nihil novi allegare licitum est, exceptis causis criminalibus, & aliis quibusdam, quas vide ap. Dn. Brunn. *n. 9.* ubi *n. 10.* addit, Judicem ex officio conclusionem rescindere posse, si ipsi adhuc dubium aliquod resideat. Judici enim nunquam concluditur, sed parti, Mev. *P. 3. Dec. 185.* Ubi ita pronunciari solet: und wird die von denen Parten geschehene *conclusio in causa* hiermit *ex officio* wiederum auffgehoben, und denen Beklagten die neulich gefunde-

fundene *Documenta* zu *produci*ren zugelassen. Hoc casu tamen, si ad instantiam partis hoc fiat, cautus sit adversarius, ut exigat ab altero eo nomine juramentum, se antea horum documentorum notitiam non habuisse, *Ord. Cam. P. 3. Tit. 23.* §. So aber. Blum. *Proc. Cam. Tit. 84. n. 11.* nisi omnis malitiæ suspicio deficiat. Mev. *P. 6. D. 284.*

Decretum inrotulationis. §. VI. Postquam itaque a partibus conclusum, sententia interlocutoria ferri solet: Daß die Sache hiermit *pro conclusa* angenommen, und sollen die *Acta inrotuli*ret, und an eine nicht *eximi*rte *Juri*sten= *Facult*ät verschicket werden; vel: und sollen die *Acta ad referendum* ausgethan werden. Quo facto terminus ad inrotulationem actorum petente parte constitui solet, quoties scil. partes desideraverint, ut ad extraneum Judicem acta transmittantur.

Quid in termino inrotulationis observandum? §. VII. In termino autem inrotulationis utraque pars, vel in persona, vel per procuratorem, comparere debet; Ubi vulgatissima, sed maxime necessaria, cautela est, ut perlustrentur acta, an integra sint, omnia enim acta fideliter sunt transmittenda, Schrad. *de Feud. P. 10. sect. 14. n. 13.* ubi monet, advocatus acta manualia conferre debere cum actis judicialibus, quo inde videant, an non scripta quædam a parte adversa altero inscio actis adjecta, quorum remotionem in termino inrotulationis petere potest.

poteſt. Dn. Brunn. *c. 27. n. 8.* Poſtea vero poteſtas excipiendi contra certas Academias conceditur partibus, ne Judex Collegium alteri parti ſuſpectum eligat, Berlich. *P. 1, Concl. 56. n. 15.* quo facto acta conſignanda, in præſentia partium, & ad Academiam certam, quæ tamen ignorari debet a partibus, ne forte commendationibus moveant Judicem extraneum, transmittenda per tabellionem.

De ſumptibus transmiſſionis. §. VIII. Fiunt autem transmiſſiones actorum regulariter ſumptibus utriuſque partis, ſi ſcil. vel ex officio, vel utraque parte petente, transmiſſio facta; poteſt enim Judex quandoque ſine conſenſu partium acta transmittere. Schrad. *de Feud. d. Sect. 14. num. 11.* Si vero una parte petente fiat transmiſſio, hæc ſola ſumptus ſuppeditabit. Dn. Brunn. *c. 27. n. 5.* Quamobrem hac cautela hic ſibi conſulere ſolet is, qui transmiſſionem deſiderat, ſed eandem propter ſumptus petere non audet, ut ſcil. ipſe teſtetur de fiducia ſua, quam de præſenti Judice concepit, & eapropter petat, ut ſine transmiſſione actorum in hoc judicio pronuncietur. Quam fiduciam ſi reus advertat, ſine dubio proteſtabitur, & urgebit tranſmiſſionem actorum, eam tamen hoc caſu non aliter impetrabit, quam ſuis ſumptibus tanquam petentis.

§. IX.

§. IX. De cætero, cum cauti advocati sæpius in anteceſſum conſilia Collegiorum Juridicorum privatim petant, & hac ratione explorent, quorſum hoc vel illud Collegium collimet, quod ad hoc ipſis proderit, ut contra Collegia diſſentientia proteſtari poſſint, ne eo acta transmittantur; a Collegiis vero ſibi faventibus ſententiam victricem ſperare posſint, cautelam hic ſuggerit Schrad. *d. Feud. P. 10. ſect. 14. n. 20.* ut per Judicem interrogentur partes, quorum Collegiorum conſilio in hac cauſa fuerint uſæ. Berlich. *P. 1. Concl. 59. n. 16.* Conſultius tamen adhuc eſt, ut petatur, literis requiſitorialibus, ad collegia transmiſſis, inſeri clauſulam, ut ſi illud Collegium ab una alterave parte in hac cauſa jam tum fuerit conſultum, acta remittant, ſumptibus tacentis; E. G. **Solte aber ein Theil bereits in dieſer Sachen daſelbſt ſich haben *inform*iren laſſen, ſo wollen die Herren die *Acta* ohne Abfaſſung einiger Urthel auff des verſchweigenden Theils Unkoſten zurücke ſenden,** quamvis hanc clauſulam ſæpe Judices ex officio adjiciant. *De conſiliis JCtor.*

§. X. Hæc quoque cautela ſatis nota, ut in actu inrotulationis conſilium aliquod, præſentem cauſam cum rationibus decidendi concernens, adjungatur, pro meliori informatione Judicis extranei. Nam hæc etiam poſt concluſionem in cauſa offerri poſſunt, per *Rec.* *Quando hæc offerri poſſint?*

Imp. de Anno 1654. §. 96. Blum. *Pr. Cam. Tit. 62. n. 24. seqq.* quo casu pars adversa interdum dilationem petere solet, ut sibi concedatur spacium ejusmodi consilium petendi. An autem Responsa prudentum adversario petenti sint communicanda, de eo vid. Brunn. *Consil. 126. n. 126. & Consil. 133. n. 62. seqq.*

Quando transmissio recusanda? §. XI. Id quoque quoad transmissionem actorum probe observandum, ut si decisio causæ magis ex consvetudine speciali, quam jure scripto dependeat, non facile quis in transmissionem consentiat; consvetudinis enim notitiam meliorem habet ipsum judicium, quam JCti extranei, quibus specialia ejusmodi non æque cognita. Mev. *ad Jus Lub. lib. 5. tit. 9. art. 2. in addit. & P. 3. Dec. 40. & P. 5. Dec. 358.* Tali enim casu, causa tantum protelatur, Judici vero omnes ambages amputandæ, hinc transmissionibus non necessariis non indulgendum. Coler. *de Proc. Exec. P. 1. c. 3. num. 56. in med.* Berlich. *P. 1. concl. 59. n. 12.* Plures casus, quibus Judex transmissionem recusare potest, proponit Schrad. *de Feud. P. 10. Sect. 14. n. 52. & seq.* Quod si vero tandem super causa, secundum statuta vel consvetudinis decidenda transmittenda sint acta, omnino necessarium est, ut extractum statutorum, vel attestatum de consvetudine actis adjungatur, quo collegium juridicum se ex eo informare possit.

§. XII.

§. XII. Si acta transmissa a Facultate fuerint remissa, partes ad publicationem sententiæ sunt citandæ; ubi cautela adhiberi solet, ne acta resignentur, antequam partes præsentes existant, sed eadem ipsis prius clausa & sigillata ostendenda, & a Judice urgendum, ut sigillum Facultatis, ad quam transmissa fuerunt acta, recognoscant, quo facto, demum acta resignantur, & sententia in actis deprehensa partibus publicatur. Schrad. *de Feud. P. 10. Sect. 14. n. 25.* Berlich. *P. 1. concl. 59. n. 18.* Pax. Scala *Tract. de Consil. Sapient. L. 3. c. 27.* *De resignatione actorum.*

§. XIII. Si in ipso judicio ferenda sententia, acta uni consiliariorum ad referendum committi solent, qui postea relationem in scriptis in judicio exhibere debet, quo ceteri consiliarii exinde videre possint, an causa satis bene decisa. De hac vero relatione conscribenda observandum, ut præmittatur (1) Facti species, in qua semper fiat remissio ad numeros actorum, ut ita facili negotio acta conferri possint, post facti speciem proponitur, quæ actio inde mota; cui postea, quid a reo sive in delatoriis, sive peremptoriis exceptum, quomodo intentio actoris probata, & quid porro disputatum ordine, sed citra jurium allegationem, subjiciendum. (2) Ex his ipsis deducenda sunt momenta totius controversiæ, seu puncta decidenda, in quibus eliciendis maxima consistit *De relatione conscribenda.*

X 2 pru-

prudentia, ne a vero controversiæ statu referens aberret, quæ postea sigillatim ibi tractanda, ut exhibeantur ad quodvis momentum. *Primo* rationes actoris ex jure & facto deductæ. *Secundo* rationes rei pariter ex jure & facto desumptæ. *Tertio* votum referentis, an actori, an reo adstipuletur, cum refutatione rationum partis adversæ. Si tali ratione momenta singula fuerint discussa, in fine a referente subjicienda est sententia, prout eam conceptis verbis publicandam existimat. Conferri hic omnino merentur *Relationes Argentoratenses* Dn. Taboris germanice conscriptæ.

De Relationibus Cameralibus. §. XIV. In Camera Imperiali relationes ex actis sequenti modo conficiuntur. Præmissa facti specie, quam ex actis breviter elicit referens, inquirendum (1) Quænam actio sit instituta. (2) An illa actio secundum sua requisita sit probata. (3.) An actio per exceptionem rei sit elisa. De quo ut constet, perpendendum primo, an exceptio sit relevans, seu sufficiens ad excludendam actionem. Deinde, an illa exceptio sufficienter sit probata, & per replicationem actoris non elisa. Ad quem finem rationes utriusque partis, pro & contra adductæ, hic allegandæ. (4) Pariter deducendum, an expensæ in hoc processu compensandæ, an vero victus in illas condemnandus. (5.) Referens votum suum subjicit,

quid

quid in illa causa pronunciandum, & quomodo concipienda sententia. Quodsi in actis reconventio instituta, referens in causa reconventionis pariter relationem suam format, sicut in conventione; hinc inquirendum (1) quæ actio in reconventione instituta, (2) an probata, (3) an per exceptionem elisa, (4) quid pronunciandum, cui postea demum sententia in causa con- & reconventionis subjicitur.

§. XV. Cum autem plerumque per viam appellationis causæ ad Cameram devolvantur, in relatione primo loco inquirendum referenti in formalia appellationis: (1) an gradatim, & nullo omisso medio, sit appellatum. (2) An summa appellabilis. (3) Utrum obstet privilegium. (4) Fatalia interponendæ, introducendæ, & prosequendæ, an observata sint, (5) Utrum procuratorum mandata sufficiant. (6) denique an in processu tam hujus quam primæ instantiæ aliquis defectus vel nullitas reperiatur. Plura de relationum Cameralium forma vide apud Ernest. Maurit. Landwehr. *Tr. de Relat. judic. hodiern.* Besold. *Dissertat. de modo Refer. in caus. Civil.* Blum. *Proc. Tit. 75. n. 16. & seq.* Formulas relationum pro Assessoratu conscriptarum ab Anno 1600. recenset Klock. *in Relat. Camer.* Novissimas vero post annum 1654. exhibet Dekher. *lib. singul. Relat. & Vot. Cameral.*

De relatione in instantia appellationis.

CAPVT XXII.

DE SENTENTIA.

§. I.

De sententia interlocutoria.

Finitur prima processus instantia per sententiam publicatam: Sententia enim litis hactenus agitatæ decisio est. Sed hoc de definitiva sententia intelligendum; Nam & interlocutoria datur, quæ super dubio in ipso processu incidente ferri solet, quæ ipsa vel pure interlocutoria est, vel mixta, quæ scil. simul aliquid ex causa principali definit, & inde dicitur vim definitivæ habere, a qua pariter appellandum, quam a sententia definitiva. Mev. *P. 5. Dec. 253. n. 3.* Comparatur enim quoad effectus juris definitivæ. Gail. *Lib. 1. Obs. 132. num. 3.* Species interlocutoriarum mixtarum recenset Blum. *Tit. 75. n. 5.* Res vero judicata a sententia in hoc differt, quod hæc per lapsum decendii demum in rem judicatam transeat, das Urthel hat die Krafft Rechtens ergriffen, & ex hoc tempore jus facit inter partes. Mev. *P. 3. Dec. 104.*

De sententia conditionali.

§. II. Sententia autem alia pura est, alia conditionata. Regulariter pura esse debet. *L. 1. §. 5. ff. Quand. appel.* Dn. Brunn. *c. 27. num. 33.* interdum tamen & conditionata admittitur, sed

ſed ſub hac diſtinctione, an conditio in continenti impleri poſſit, & ulteriori cognitione opus non habeat; An vero conditio tractum temporis & novam inſuper cognitionem requirat. Prior ſententia valet: E. G. Würde Beklagter ſchwören, daß Er die entlehnte 100. Thal. ſchon wiedergegeben, ſo wäre Er von angeſtrengter Klage zu entbinden: Hic ſi juratum, nulla nova cognitione vel ſententia opus, cum in ſenſus hoc incurrat, an juraverit, an non. Hinc talis interlocutoria re vera vim definitivæ habet. Secus in poſteriori caſu: E. G. Würde Beklagter die von Jhm vorgeſchützte *Exceptionem ſolutionis* beſſer, als in *Actis* geſchehen, erweiſen, wäre Er zu *abſolvi*ren. Hic enim ſi probationem ſuſceperit reus, adhuc cognitione opus erit, an ſufficienter probaverit, (quam tamen pronunciandi formulam non improbat Carpz. *Pr. T. 16. A. num. 68.*) Ergo tali caſu rectius interlocutorie pronunciatur; ſo ergehet alsdenn in der Sachen ferner, was Recht iſt. Vid. Dn. Brunn. *n. 36. & ſeqq. & n. 41.*

§. III. Forma autem ſententiæ in eo conſiſtit, ut (1) feratur cauſa ſufficienter probata & cognita. (2) Cauſa concluſa. (3) Citatis partibus. (4) Continere debet nomen judicis, actoris, & rei; quanquam & interdum procuratoris nomen exprimi ſoleat. Dn. Brunnem. *n. 29.* (5) Ut contineat condemnationem vel abſolutionem *Forma ſententiæ*

tionem, *L. 1. ff. de re jud.* vel utrumque in diversis tamen articulis. Dn. Brunn. *n. 28.* (6) Sententia debet esse certa, vel per se, vel per relationem ad aliud, und ist *Titius* die *libellirte summam* zu bezahlen schuldig. Confer. Mev. *P. 3. D. 344.* (7) Sententia debet esse simplex. Interdum tamen & alternativa admittitur, si scil. qualitas obligationis hoc exegerit. Dn. Brunn. *n.* 32. (8) Debet esse conformis libello, *L. 1. §. 2. quæ sent. sin. appel.* Carpz. *Lib. 3. Resp. 97.* unde plena debet esse, omnia continens, de quibus in processu disputatum, & super quibus conclusum; Ultra enim submissa progredi Judex non debet. *L. 18. ff. Comm. divid.* Quanquam & interdum puncta illiquida separari possint, sed hoc tamen in sententia exprimendum: E. g. Die übrigen *Puncta* werden zu weiterer Ausführung ausgesetzet. (9) Debet esse pura, non conditionalis, de quo *in §. præced.* (10.) Juri vel consvetudini conformis, nam sententia contra legem, vel notoriam consvetudinem lata, est ipso jure nulla. *L. 2. C. Quand. app. non est necess.* Mev. *P. 5. D. 150.*

De sententia ex scripto prælegenda.

§. IV. Porro in scripturam redigenda sententia, & ex scripto partibus prælegenda. *L. 4. C. de sentent. ex per. recit.* Alias enim in pronunciando error committi posset. Dn. Brunn. *c.* 27. *num. 46.*. Unde nascitur exceptio aliter publicatæ, quam conceptæ sententiæ & publi-

blicanda in loco judicii, judice pro tribunali sedente. *L. 57. ff. de judic.* Sententia enim judice ſtante prolata non valet. *c. fin. de Sent. & re jud. in 6to.* Conventione tamen partium etiam ſententia extra locum judicii valeret. Dn. Brunn. *num. 41.* Demum & diurno tempore ſententia, non nocturno ferenda, niſi vel neceſſitas aliud ſvadeat, vel partes conſenſerint. Neceſſarium autem eſt, ut dies & hora latæ ſententiæ accurate notentur, quo poſtmodum, quando interponenda appellatio, de fatalibus exacte conſtare poſſit.

De rationibus decidendi

§. V. Rationes decidendi ut in ſententia exprimantur, neceſſarium non eſt, nec Judex ad id tenetur. Carpz. *P. Tit. 10. Art. 1. num. 65.* ubi dicit: quod ſtolidus ſit Judex, qui addit rationes decidendi, & parti ſuppeditat anſam diſputandi vel cavillandi. Si enim ratio decidendi ſit falſa, eaque unica, nec poſſit vera ratio pro ſuſtinenda ſententia dari, tunc vitiat ſententiam; Quanquam ſi addere velit, poſſit. Carpz. *n. 47.* Si tamen a regula in pronunciando recedit Judex, rationem exprimere debet. Caſus alios recenſet Dn. Brunn. *num. 20.* Sed tamen & his caſibus non ſemper ſpecialis ratio additur, ſed in genere adjici ſolet, **aus erheblichen oder bewegenden Urſachen,** ut in compenſatione expenſarum. Utile vero eſt, ut Judex, qui ad Facultatem acta transmittit, ra-

tiones simul petat, unde colligere possit, an extraneus Judex qualitatem causæ recte attenderit, an in facto erraverit. Quam utilitatem uberius deducit Dn. Brunn, *d. c. n. 21.* Imo hoc per *Recess. Noviss.* §. *61.* injunctum est, ut qui sententiam concipit, simul rationes ex facto, non ex jure, notet, quo, si appellatum fuerit, hæ rationes simul possint transmitti, quod præcise in Camera exigitur. Blum. *Tit. 52. n. 4. & seq.*

Separatim conscribenda. §. VI. Conscribi autem solent rationes decidendi in charta speciali, nec subjiciuntur ipsi sententiæ, quo postea Judex eas removere, ne in manus partium veniant, possit. Partibus enim non facile communicantur. Carpz. *d. tit. 16. art. 1. n. 84.* ne scil. rationibus non satis exacte positis, calumniandi ansam sortiantur. Quanquam hi mores Judicium non omnino probandi. Dn. Brunnem. *num. 22.* Si tamen ipsi sententiæ inserere velit Judex rationes, primum rationes adversas ponit, incipiendo ita: **Ob zwar von Gegenpart angebracht worden.** &c. Postea subjicit rationem pro sententia, incipiendo ita: **Weil aber dennoch,** vel qui stylus Saxonicus, est, **dennoch aber, und dieweil.** Rationibus vero ordine adductis, subjicit decisionem.

De expensis processus. §. VII. In fine sententiæ definitivæ expensarum quoque mentio fieri debet. Regulari-

lariter vero victus victori in expensas condemnatur. *L. 79. ff. de Judic.* (quamvis & victor ob retardatum processum condemnari possit. Mev. *P. 1. Dec. 188. & P. 7. Dec. 251.*) Ratio tamen condemnationis in expensas non in sola succumbentiæ quærenda, sed potius in causa, qua quis ad litigandum permotus. Si enim probabilis litigandi causa, expensæ invicem compensari solent. Dn. Brunnem. *n. 78.* Hinc ab expensis excusatur, qui responsum JCtorum pro se habet. Gail. *lib. 1. Obs. 152 n. 6.* Vel qui in prima instantia sententiam pro se obtinuit; quod limitant, nisi ex iisdem actis condemnatio in secunda instantia fiat. Mev. *P. 7. D. 141. n. 3.*

§. VIII. Si vero altera pars in expensas condemnata, victrix pars liquidare ante omnia expensas debet, & quidem specifice sunt designandæ, non in folle. Mev. *P. 7. Dec. 251.* quas postmodum Judex imploratus moderatur pro qualitate personæ, quæ expensas fecit, & deduci solent expensæ, quas quis domi impendisset. Judiciales tamen expensæ simpliciter adiudicari solent. Dn. Brunnem. *num. 79.* Ceterum ad illam moderationem victus est citandus, ut summam contra liquidationem opponat, quæ opponenda existimat. Mev. *P. 2. Dec. 359.* Et aliquando creditur juramento liquidantis. Mev. *P. 5. Dec. 265.* *De liquidatione expensarum.*

CAPUT XXIII.

DE REMEDIIS CONTRA SENTENTIAM COMPETENTIBUS.

§. I.

De declaratione sententiæ.

SEntentia publicata, si quis se gravatum sentiat, deliberare debet, quo remedio gravamen per sententiam illatum tollere possit. Et primo quidem attendat, an gravamen sit manifestum, an vero adhuc dubium, si forsan sententiæ verba aliam adhuc recipere possint interpretationem. Hoc casu datur ipsi remedium petendi declarationem sententiæ ab ipso Judice, qui eam tulit; Unde si a collegio quodam juridico concepta sententia, petendum, ut acta eo iterum transmittantur, quo idem collegium sententiam suam declaret; Si enim hoc casu Judex pronuncians vellet declarare, appellationi locus foret. Mev. *P. 1. Dec. 110.*

Quando declaratio petenda?

§. II. Non autem existimo, præcise necessarium esse, ut intra decendium hæc declaratio petatur. Quamvis enim post decendium judicati vires habeat sententia, non tamen ulterius judicatum aderit, quam quatenus apertus est intellectus. Quod si ergo post decendium petita declaratio, sed illa petentis intentio-

tentioni non fit conformis, ab hac declaratione, utpote quæ proprie demum gravamen infert, adhuc appellare licebit, per tradita Mev. *P. 1. Dec. 109.* Consultius tamen est, ut intra decendium petatur declaratio, an non hic sensus sententiæ sit, & eidem petitioni eventualiter, si sc. Judex alium sententiæ sensum affirmaverit, appellatio subjungatur; ita enim postea de lapsis fatalibus disputare necessum non habent.

§. III. Aliqui, si sententiam sibi ex parte præjudicare videant, dubii tamen adhuc sint, an appellare velint, hoc remedio sibi consulere solent, ut protestationem contra sententiam interponant, ne transeat in rem judicatam, vel de non labendis fatalibus appellationis. Verum minus caute, nemo enim simplici protestatione effectum sententiæ impedire potest, sed utendum ipsi remediis suspensivis a jure proditis, Berlich. *P. 1. concl. 49. num. 70.* Aliud ergo, si in eventum protestationi appellationem subjecerit. Carpzov. *Pr. Tit. 17. Artic. 1. num. 9.* ***De protestatione contra sententiam.***

§. IV. Genuinum vero sententiarum effectum impediendi remedium est ipsa appellatio, quando quis contra sententiam gravatorialem inferioris Judicis, ad proxime superiorem provocat, & ab eo emendationem petit. In quo appellationis remedio præcipua cautela est, ut fatalia appellationis probe at- ***De appellatione.***

tendantur, quæ vel ſunt interponendæ, vel introducendæ, vel juſtificandæ appellationis. Gail. *L. 1. Obſ. 139. pr.*

Interpoſitio appellationis. §. V. Fatale interponendæ appellationis decendium eſt, quod a momento latæ ſententiæ currere incipit, *Nov. 23. c. 1.* quod tempus in tantum fatale eſt, ut nec a Judice nec a partibus prorogari poſſit. Berlich. *P. 1. Concl. 50. num. 105.* Gail. *Lib. 1. Obſ. 140. n. 7.* Succurrendum tamen erit illi, qui ignoraverit ſententiam eſſe latam; Quamvis enim velit Carpz. *Pr. Tit. 18. art. 3. n. 34.* hoc tempus etiam ignoranti currere, ſupponit tamen ipſe caſum, ſi ſcire potuerit, E. G. ſi ad publicationem ſententiæ citatus non comparuerit, Carpz. *Tit. 17. Art. 3. n. 19.* Alibi adhuc plenius ſuccurritur ignoranti, Mev. *P. 5. Dec. 207.* Ne tamen hic prætendatur ignorantia, Juramento illa probanda. Conf. Dn. Brunn. *Pr. c. 28. n. 43.* Mev. *P. 7. Dec. 296.*

Forma appellationem interponendi. §. VI. Interponitur autem appellatio vel viva voce, vel in ſcriptis. Viva voce interponitur, ſi ſtatim lata ſententia pars gravata dixerit, appello, quod dicunt, appellare *ſtante pede.* In ſcriptis vero appellatur, quando intra legitimum tempus ſchedula appellationis Judici a quo inſinuatur; quæ ſchedula regulariter continere debet, præter titulum & nomen Judicis a quo, (1) Nomen appellantis & appellati. (2) Sententiam, a qua appelletur. (3) Cauſam

Causam appellandi seu gravamen, quod tamen in specie exprimere necessarium non est, sed generaliter exprimi solet, facta remissione ad justificationem appellationis his formalibus: Weil ich mich denn durch sothane Urthel höchst beschweret befinde, auch noch weiter beschweret werden würde, wann ich dieselbe Krafft Rechtens ergreiffen liesse, wie ich solches bey künfftiger *Justification* ausführlich darstellen werde. (4) Excusationem seu protestationem, quod scil. salvo prioris Judicis honore & auctoritate gravatum se sentiat. (5) Ipsa appellatio interponitur. (6) Nomen Judicis ad quem exprimitur. (7) Cui postea petitio pro admittenda appellatione subjungitur. Quanquam & interdum huic schedulæ statim petitio apostolorum in fine addi soleat. (8) Petitur ut protocollo hæc interposita appellatio jungatur.

§. VII. Interposita appellatione petendi sunt apostoli, seu libelli dimissorii, quibus Judex a quo de interposita appellatione testatur, & appellantem ad Judicem Superiorem dimittit, qui apostoli instanter instantius & instantissime peti solent. Et quidem intra 30. dies post interpositam appellationem, computatione tamen instituta a die sententiæ, peti debent. Carpzov. *Tit. 18. Art. 3. n. 48.* quamvis & in ipsa schedula appellationis communiter petantur, uti dictum *in fin.* §. *praeced.* Dn. Brunn. *n. 58.* *De apostolorum petitione.*

§. VIII.

De diversitate apostolorum. §. VIII. Apostolorum quamvis quinque species sint, sc. Conventionales, Testimoniales, Dimissoriales, Reverentiales, & Refutatorii, Dn. Brunn. *n.* 57. reverentiales tamen usu quam maxime frequentantur, scil. quando de admittenda appellatione dubitat quidem Judex, ob respectum tamen Superiori debitum admittit. Hi ipsi apostoli breviter tantum concipiuntur, & continent testimonium de interposita appellatione, & quod eadem in respectum Superioris admissa fuerit, in fine tamen terminus subjungi solet, intra quem appellans appellationem introducere debeat. Dn. Brunn. *n.* 61.

Quid si appellatio rejiciatur? §. IX. Cum autem Judices interdum difficiles sint in admittenda appellatione, & interim periculum subsit, ne elabantur fatalia, variis sibi cautelis consulere solent appellantes. Nam si appellationem recipere nolit Judex a quò, sed eandem rejiciat, quod tamen regulariter ipsi permissum non est, ne devolutionem causæ ad Superiorem impediat, Mev. *P.* 2. *D.* 8. *n.* 5. vulgaris cautela est, ut a rejectione appellationis tanquam novo gravamine denuo appellent; Quod si & hanc appellationem rejiciat, a rejectionis rejectione appellari solet, & ita consequenter.

Appellatio coram notario et testibus. §. X. Verum cum hac ratione non semper se constringi patiatur Judex, melius est, ut ad alia confugiat remedia appellans; Et quidem com-

commodissimum hoc casu existimo, si coram Notario & testibus appellationem interponat, quæ non tantum in Camera admittitur, Mynsing. *Cent. 4. obs. 44. seqq.* sed & Jure Saxonico recepta, Carpz. *Pr. Tit. 18. Art. 3. num. 3.* qui modus appellandi ita se habet: Appellans schedulam appellatoriam concipit, eandemque per modum Epistolæ ad Notarium dirigit, in qua mentionem facit latæ sententiæ & gravaminis inde in se redundantis, ob quod sibi ad beneficium appellationis confugiendum; postea subjicit, se eandem ante lapsum decendii coram Notario & testibus in præsenti velle interponere, unde petit, ut Notarius factam hanc appellationem protocollo suo inserat, atque desuper instrumentum solenne conficiat, quod apostolorum testimonialium loco est. Et hanc appellationem Judici insinuare, quamvis præcise necessarium non sit, Carpz. *d. Art. 3. n. 12.* tamen est ut insinuetur, quo Judex constringatur, ne in illa causa amplius procedat, quod facere posset, non facta intimatione appellationis. Mev. *P. 1. Dec. 59. & P. 4. Dec. 362.*

§. XI. Aliam Cautelam suppeditat Pontifex in *c. Si justus metus. ult. X. de appellat.* Ubi si justus metus appellanti resistat, forte quod Judex ipsi, si appellaverit, vincula minatus fuerit, aut Judex copiam sui facere nolit, ipse appellare in præsentia honestorum virorum, *De appellatione coram viris honestis.*

 prote-

protestatione super hoc proposita, ibique causas appellationis exprimere poterit; quod tamen fieri debere puto intra decendium. Conf. Mynf. *Cent. 4. Obs. 44.* Dn. Textor. *Procesf. P. 1. c. 12. n. 36.* Ut ergo hæc appellatio valeat, constare debet de metu, vel copia Judicis non facta. Scacc. *de Appellat. Q. 6. n. 11. seq.* Barbos. *Collectan. ad d. c. ult. n. 17. seqq.* Ex quo textu sine dubio postea generalius introductum, ut coram Notario & testibus fieri possit appellatio. Idem fere nostro Jure placuit in *L. ult. C. de his, qui per met. jud. non appell.* ubi si appellans a Judice vim metuat, intra dies legitimos contestationem publice proponere, & causas appellationis ostendere potest; quo facto, pariter reputatur, ac si appellasset.

Appellans coram inferiori judice nihil agere debet.

§. XII. Quod si ergo appellationem interposuerit, vel interponere velit gravatus, pro cautela omnino observabit, ne actum aliquem coram Judice gravante ulterius in illa causa suscipiat; Conf. Mev. *p. 2. dec. 178.* Nam si saltem a Judice inferiore petat, quo gravamen removeat, mox renunciasse censetur appellationi. Mev. *P. 5. Dec. 39.* quod si tamen pro conservatione possessionis interim imploret auxilium Judicis inferioris; non censetur appellationi renunciasse. Mev. *P. 2. Dec. 178.*

De renunciatione

§ XIII. Hac occasione pro ipso appellato insignis abservanda cautela, si forte alter super

super puncto aliquo, gravamen quidem continente, sed causæ principalis decisionem directo non tangente appellaverit, ob quod communiter per plures annos suspenduntur processus, ut ipse appellatus gravamini huic, seu commodo, quod ex illa sententia gravante habere poterat, renunciet, quo ipso mox tollitur processus appellationis, & causa principalis continuatur, quod ipsi appellato etiam invito Appellante facere permissum est. Mev. *P.3. Dec.316.* & præcipue hoc utile remedium est, si ab interlocutoria sententia fuerit appellatum. Causam tamen, facta renunciatione gravaminis, non mox ad Judicem inferiorem remittendam esse, nisi in hoc quoque consentiat appellans, censet Mev. *P.2. Dec.352.* quod admitto, si integra causa ad Superiorem devoluta. *gravaminis.*

§. XIV. Verum ut ad apostolos revertamur, admodum utilis pro appellato cautela est, ut si sentiat, adversarium velle appellare scripto aliquo iniquitatem appellationis Judici demonstret, & petat, ut si ab appellando desistere nolit, apostolos refutatorios ipsi det, in quibus Superiori ostenditur, nullam appellandi causam legitimam superesse, sed frivole tantum & protelandæ litis causa appellatum esse. Qui apostoli, utut appellationem non penitus impediant, faciunt tamen interdum, ne illa *De utilitate apostolorum refutatoriorum.*

a Superiore recipiatur, vel ut audientia primum instituatur, super acceptanda vel rejicienda appellatione.

De introductione appellationis.

§. XV. Apostolis impetratis, iidem offerendi Judici ad quem, & apud eundem introducenda appellatio quod fit mediante supplicatione, qua ipsi apostoli offeruntur Judici superiori, petiturque, ut appellationem hanc recipiat, & ad ejus justificationem certum terminum præfigat, unde nascitur alterum fatale introducendæ appellationis, advocato observandum. Hoc fatale Jure Civili in arbitrio Judicis a quo consistit, hinc in apostolis determinari solet. In Saxonia intra mensem hoc fieri debet. Carpz. *Tit.18. Art.14. num.15.* In Camera intra sex menses. Dn. Brunn. *n. 66.* Intra quos citationem a Judice ad quem impetrare, & parti adversæ insinuare debet. Gail. *L.1. Obs. 140.* Et hac introductione appellationis non probata, Judex a quo sententiam exequi potest. Mev. *P.7. Dec.312.* In eadem vero supplicatione, qua praesentantur apostoli, peti solent ab appellante (1) Inhibitoriales, quibus inhibitur Judici a quo, ne ulterius in causa procedat, cum jam integra causa ad Superiorem sit devoluta. Dn. Brunn. *num.* 77. quæ inhibitio fieri solet, etiamsi Judex a quo detulerit appellationi. Mev. *P.1 Dec.75.* Gail. *lib.1. obs.144. n.3.* (2) Compulsoriales, quibus compellitur Judex a quo, ut

acta

acta primæ instantiæ edat; quæ ipsa tamen uno Rescripto expediri solent.

§. XVI. Post introductam appellationem fatale justificandæ vel prosequendæ appellationis attendendum. Hoc fatale vero vel determinari solet a Judice ad quem, postquam apud eum introducta appellatio; Dn. Brunnem. *num.* 72. Vel si hoc non factum; Jure Communi intra annum justificatio absolvenda. *Clem.* 3. *de appell.* quanquam in praxi tantum insinuasse justificationem sufficiat. Dn. Brunnem. *n.* 89. ex justa vero causa etiam bienium conceditur; Gail. *L.* 1. *Obs.* 141. *pr.* quod spatium non a die introductæ, sed interpositæ appellationis computandum. Carpz. *Tit.* 18. *Art.* 5. *n.* 25. In Marchia ex Constitutione Electorali novissima semestre spatium appellationi præfinitum. Si autem hæc fatalia negligantur, deserta fit appellatio, de qua desertione quis cognoscere debeat, vid. Dn. Brunn. *n.* 99. ***De tempore justificandæ appellationis.***

§. XVII. Ipsa vero appellationis justificatio hæc potissimum continere debet: (1) Justificationem formalium. scil. justo tempore intra decendium interpositam esse appellationem, pariterque eandem legitimo tempore esse introductam, & scriptum justificatorium itidem adhuc ante lapsum termini offerri. (2) Justificationem materialium, ubi gravamina illa, quæ contra sententiam mihi competebant, ordi- ***Forma justificationis.***

 ne

ne deducenda, & ex Jure & facto confirmanda. His subjicitur petitio de reformanda sententia priori, juncta solita officii Judicis imploratione. In hac justificatione inter alia reservatur beneficium *L. Per hanc 4. C. de Temp. Appell.* sc. non deducta deducam, non probata probabo, quæ reservatio superflua est, cum ipso jure appellanti hoc beneficium competat. Ubi tamen notanda Doctorum regula: Quod omnia illa, quæ in prima instantia post litem contestatam opponi poterant, opponi quoque possint in instantia appellationis. Vid. Dn. Brunnem. *n. 56.*

Justificatio alteri insinuanda. §. XIIX. Insinuata vero justificatione, hæc appellatio alteri communicatur, ut intra legitimum tempus exceptiones suas proponat. Ad quas postmodum appellans iterum replicat, appellatus duplicat, donec tandem in causa concludant, & sententiæ se submittant.

De adhæsione appellationis. §. XIX. Ceterum cum appellatio commune beneficium sit, non tantum appellanti, sed & appellato, *L. ult. C. de Appellat.* cautus hic omnino sit appellatus, ut si videat, favorabilius adhuc pro se pronunciari potuisse, E. G. si appellans tantum in sortem condemnatus, cum & in usuras damnari debuisset, petat appellatus, quamvis & ex officio Judex id facere debeat, Carpz. *P. 1. C. 19. D. 12*) ut in instantia appellationis etiam usuræ adjudicentur,

tur, licet hoc nomine non appellaverit. Quod si vero sententia contineat diversa capitula, & ab uno alterove tantum appellatum sit, sic omnino necessaria est cautela, si appellatus in reliquis punctis se gravatum sentiat, ut adhæreat appellationi, & quidem id faciat intra decendium. Guid. Pap. *Dec. 13.* quod idem in adhæsione Leuterationis obtinet. Carpz. *Tit. 17. Art. 2. n. 49.*

§. XX. Ex qua adhæsione etiam id commodo habebit, ut si per statutum appellans, teneatur certam pecuniam in casum succumbentiæ deponere, ad id tamen non teneatur adhærens. Deinde appellans non potest renunciare appellationi in præjudicium appellati, Mev. *P. 5. D. 215. n. 5.* sed potest appellatus eam prosequi, licet appellans litem deseruerit, *c. Oblatæ X. de Appellat.* Quod si vero appellationi expresse non adhæserit, appellans pro lubitu desistere potest, antequam appellationem prosequi inchoaverit. Carpzov. *P. 1. c. 19. d. 8.* Gail. *Lib. 1. Obs. 122. n. 4.* Plura vid. *in Disp. de Commun. Appellat. cap. 3.* Ubi etiam *cap. 2.* videri poterit, quando unius appellatio reliquis consortibus litis prosit. *Adhæsionis commoda.*

§. XXI. Porro cum superius dictum, tertium pro suo interesse intervenire posse, vel ut alteri litigantium assistat, vel ut principaliter causam prosequatur, ita idem ipsi permis- *De interventione tertii.*

sum

ſum in Inſtantia appellationis, ubi tertius, cujus intereſt, ſententiam non ita latam eſſe, appellare poteſt. *P. 4. §. 2. & L. 5. de Appellat.* modo intereſſe ſuum doceat, quod hoc ab illa cauſa non ſit alienum. Carpz. *L. 2. Reſp. 21. n. 19.* Berlich. *P. 1. concl. 25. n. 51.* Verum quæ fatalia adhærenti ſeu intervenienti erunt obſervanda? Reſp. ſi pro ſuo intereſſe interveniat principaliter, intra decendium a tempore notitiæ ſententiam fuiſſe latam, id facere debet. Quod ſi vero alteri in proceſſu appellationis aſſiſtere velit, etiam poſt decendium id facere poteſt; Mev. *P. 1. D. 158.* modo interim nihil ex fatalibus ab appellante neglectum. Vid. *d. Diſp. de Commun. Appellat. cap. 4.*

De Leuteratione. §. XXII. Secundum remedium, quod contra ſententiam competit, LEUTERATIO eſt, quæ Jure Saxonico recepta, & in eo tantum ab appellatione differt, quod appellatio habeat effectum devolutivum & cauſam ad Superiorem devolvat; non item Leuteratio, hæc enim coram eodem Judice, qui ſententiam tulit, inſtituitur, &, ut exactiori judicio cauſam perpendat, petitur. Carpzov. *Pr. Tit. 17. Art. 1. n. 4.* Hinc nova inſtantia Leuteratio proprie non dicitur. Carpz. *d. l. n. 26.* Et cum Judex ipſe ſententiam ſuam non ſit facile mutaturus, ad collegium juridicum communiter acta tranſmitti ſolent.

§. XXIII.

§. XXIII. Convenit vero in plerisque cum appellatione. Unde pleraque, quæ de appellatione antea dicta, hic applicanda: (1) quod utraque habeat effectum suspensivum, & hinc judici manus liget; Carpz *d. Art. 1. n. 34.* (2) Utraque intra decendium a momento latæ sententiæ interponenda. Carpz *Tit. 17. Art. 3. num. 1.* (3) Non tamen in utraque nondum allegata allegare, & nondum probata probare licet, ex beneficio *L. Per banc C. de Temp. Appell.* Nam in Leuteratione plane novæ probationes Jure Saxonico non solent admitti. Carpz. *d. Art. 1. n. 78.* Nisi instrumenta noviter reperta. Carpzov. *d. l. n. 81.* Vel causa alias sit favorabilis. Carpz. *n. 94.* Quamvis in Saxonica hæc omnia in appellatione pariter se habeant.

Ejus convenientia cum appellatione.

§. XXIV. Interponitur autem leuteratio æque ac appellatio, scil. intra decendium per schedulam, Judici insinuatam. Et cum a quavis sententia, & a quovis gravamine leuterare licitum sit, adeo ut leuteratio leuterationis detur, si in sententia leuterationis novum gravamen sit, (alias vero non) ne frivole hoc quis facere præsumatur, gravamina in schedula leuterationis opponenda sunt, ut eo certius constet Judici, an causam leuterandi habeat, an non. Carpz. *Tit. 17. Art. 4. num. 76.* quod tamen in schedula appellationis necessarium non est. Insinuata leuteratione eadem quoque

Processus leuterationis.

legitimo tempore profequenda, ubi tempus fex feptimanarum, & trium dierum præfinitum, intra quod petere debet citationem partis adversæ ad profequendam leuterationem. Carpz. *Pr. Tit.* 17. *Art.* 3. *n.* 25. Et hoc tempus a die leuterationis interpofitæ, non a die fententiæ currit. Carpz. *d. l. n.* 13. Poftea Judex terminum profecutioni leuterationis præfigit, & ad eundem partes citat, & hic terminus trium menfium oder einer gedoppelten Sächſiſchen Friſt præfigi debet. Carpz. *Tit.* 17. *Art.* 3. *n.* 56. Qui ipfe terminus præjudicialis eft, in tantum, ut fi leuterans in termino profecutionis non comparuerit, leuteratio fit deferta. Carpz. *d. Tit.* 17. *Art.* 1. *n.* 102. nifi tamen juftum docere poffit impedimentum. Carpz. *d. l. n.* 115.

Ober-leuteratio.

§. XXV. Datur & Jure Saxonico Ober-LEUTERATIO, quæ in fupremis Curiis locum habet, fi fcil. caufa in prima inftantia ventilata fuerit in fuprema curia, tunc fi quis per fententiam talem gravatus fit, Ober-leuterare poteft, quæ Ober-leuteratio cum revifione actorum coincidit. Si vero caufa per appellationem ad fupremum judicium devoluta, Ober-leuteratio locum non habet, Carpz. *ad Tit.* 17. *art.* 5. *n.* 19. nifi ab interlocutoria appellatum, & in fupremo judicio definitive pronunciatum; nam hoc cafu locum haberet, Carpz. *d. l. n.* 21. Ratio autem interponendi Ober-leuteratio-

rationem coincidit cum leuteratione, ejusdemque fatalia pariter cum ea conveniunt.

§. XXVI. Tertium remedium contra sententias est NULLITAS, quando scil. contra jura pronunciatum, vel substantialia processus neglecta: Hæc vero nullitas cum ex variis capitibus oriri possit, conferendus omnino est Sebast. Vantius *de Nullitat. Processf.* Quapropter, si appellationis fatalia neglecta, & tamen advocatus clienti suo consulere velit, perquirat, an non nullitatem aliquam ex actis demonstrare possit. Et hoc fine futurus advocatus sibi notabit omnes casus, ubi sententiæ sine appellatione rescinduntur, Vid. *tit. ff. Quæ sent. sin. appell. & tit. Cod. quand. provoc. non est necess.* Ex capite enim nullitatis sententia per 30. annos impugnari potest; in tantum, ut in arbitrio gravati sit, an querelam nullitatis coram Judice inferiore, an superiore movere velit, Gail. *Lib. 1. Obs. 127. n. 6.* nisi nullitas commissa a Judice delegato; sic enim coram delegante movenda querela. Blum. *Proc. Tit. 56. n. 24.* *De nullitate sententiæ.*

§. XXVII. Ceterum, ne ita promiscue ex capite nullitatis impugnarentur judicata, super *Rec. Imper. de Anno 1654.* §. *121.* distinctio formata, inter nullitatem sanabilem & insanabilem: ita ut, regulariter nullitas querela intra decendium movenda, & eadem appellationi jungenda; nisi sit nullitas insanabilis; si scilicet *De nullitate insanabili.*

vel ſubſtantiali proceſſus neglecta; vel contra ius in theſi pronunciatum, quorſum etiam nullitas pertinet ex defectu jurisdictionis. Mev. *P. 1. D. 100.* de quo pluribus vid. Blum. *Proc. T. 56. n. 4. ſeq.* Cautus tamen ſit is, qui etiam nullitatem inſanabilem allegare poteſt, ut intra decendium illam querelam moveat & appellationi jungat, alias poſt decendium regulariter ſententiæ executionem non ſuſpendit. Vid. Brunn. *Pr. c. 28. n. 110.* ubi limitationes ſubjungit.

De ſupplicationis remedio.

§. XXVIII. Quarum remedium eſt SUPPLICATIO, quæ tunc adhibetur, quando appellare amplius, non ob qualitatem cauſæ, ſed ob qualitatem perſonæ, quæ ſententiam tulit, non licet. *Auth. Quæ ſupplicatio. C. de prec. Imp. off.* Differt ab appellatione (1) Quod appellatio ad ſuperiorem fiat; non ſupplicatio. (2) In appellatione nondum probata probare licet, ſecus in ſupplicatione, ubi ex iisdem actis ferenda ſententia, quanquam in Marchia contrarium ſervetur. Dn. Brunn. *n. 115.* Nam ſi in Camera Electorali nomine Electoris pronunciatum, & ab illa appellatur, hæc proprie appellatio non eſt, cum fiat ad eundem Electorem, ſed eſt ſupplicatio, admittuntur tamen pariter novæ probationes, veluti in appellatione. (3) Appellatio ſuſpendit executionem; non ſemper ſupplicatio. (4) Appellatio intra decendium interponenda; ſupplicatio etiam poſtea, ſed ſub

ſub hac diverſitate, ſi intra decendium interponatur, ſuſpendit executionem niſi pars victrix ſufficientiſſimam cautionem præſtiterit; ſi poſtea, non ſuſpendit, ſed ſententia ſine cautione executioni mandatur. *Nov. 119. c. 5.*

§. XXIX. Hæc ita de remedio ſupplicationis, prout Jure communi ſe habet; in multis vero provinciis eadem pro ordinario remedio habetur, & contra quodvis gravamen admittitur, pariterque inſtituitur in ſuperiori & inferiori Judicio, ſicut leuteratio apud Saxones, & hinc pariter intra decendium interponenda, & terminus ad ejus juſtificationem petendus, nec ab eodem gravamine non niſi ſemel ſupplicare fas eſt, uti hæc ſupplicationum praxis in Ducatu Brunſvicenſi notiſſima. *Illa quandoque loco leuterationis obtinet.*

§. XXX. Quintum remedium eſt REVISIO ACTORUM; qua petitur, ut ob iniquitatem, quæ in ſententia latitat, acta adhuc ſemel revideantur, & ex iisdem iniquitas emendetur, quod remedium regulariter locum habet in illis Judiciis, ubi vel plane non appellare licet, vel ſumma appellabilis non adeſt, unde in ſupremis ſtatuum Imperii judiciis regulariter obtinet, ita ut utrique parti, tam impetranti, quam impetrato unico ſcripto oblato, ſcil. libello reviſionis & exceptionibus frivole petitæ reviſionis, mox in cauſa concludendum ſit. Blum. *Pr. cap. 46. num. 15. & 17.* quo *De reviſione actorum.*

asu, cum Judex ipse non facile muraturus suam sententiam, super revisionis justitia extranei Judicis; decisum peti solet. In Saxonia tamen ignota revisio, & ejus vice est leuteratio.

Quando in Camera obtineat?

§. XXXI. Idem remedium revisionis contra sententias in Camera Imperiali latas locum habet, de quo *in Recess. Imper. de anno 1654.* §. *123. seq.* Requiritur autem certa summa revisibilis, ut scilicet non sit infra 2000. thaleros, & quidem sortis, non computatis usuris, *d. Recess. de Anno. 1654.* §. *127.* & petens revisionem certam summam in casum succumbentiæ deponere debet. *de Recess. Imper.* §. *126.* Fatale petendæ revisionis est quatuor mensium a die latæ sententiæ, intra quos revisionem petens Electori Moguntino supplicat, & exponit, qua ratione per sententiam Cameralem gravatus sit, petitque, ut Elector hanc revisionem futuris revisoribus indicet, eandemque Cameræ Imperiali notificet. Quo facto, Moguntinus documentum interpositæ revisionis, quod vocare solent das *Denunciation*-Schreiben, Cameræ insinuandum edit, quod postea a petente Cameræ insinuatur. Intra eosdem quatuor menses gravamina revisoria sunt exhibenda, & ex iisdem actis deducenda, non adductis novis; Quæ gravamina parti adversæ communicanda, ut suas exceptiones unico scripto exhibeat, pariterque nihil novi addat, & postea a commissariis Cæsareis ad revisi-

revisionem deputatis causa denuo cognoscitur. Conf. Blum. *Pr. Tit. 79. n. 14. & seq.* Quamvis & hic impetranti celerioris expeditionis causa consultum sit, simpliciter ad acta priora submittere. Ceterum executio per remedium revisionis non suspenditur, modo pars victrix sufficienter cautionem præstare possit, de restituendo in casum succumbentiæ. Blum. *dict. l. num. 19.* Exceptio est in causa Religionis *d. Recess. de Anno 1654.*

§. XXXII. Sextum remedium est RESTITUTIONIS IN INTEGRUM, quod Jure Civil. regulariter ob certas tantum causas datur, de quo in *Libr. IV. ff.* In Pomerania tamen alibique est ordinarium contra sententias gravatoriales remedium, & ex generali illa clausula Prætoria: *Si qua justa causa videbitur, in integrum restituam. L. 26. §. ultim. ff. Ex quib. caus. major.* defenditur. Et hæc restitutio non coram superiore, sed inferiore Judice petitur. Mev. *P. 2. Dec. 152.* Singulare tamen est, quod & in Camera restitutionem contra sententiam inferioris Judicis petere possim, modo summa sit tanta, ob quam appellari potuisset, Blum. *Proc. Tit. 56. n. 4. seq.* ubi *n. 6.* existimat, intra quadriennium hanc restitutionem in Camera peti posse, cum aliud tempus ibi non statutum; Ergo secundum Jus commune pronunciandum *L. fin. C. de tempor. in integr. restit.*

De restitutione in integrum.

§. XXXIII.

Hoc remedium est alicubi ordinarium.

§. XXXIII. In Pomerania autem, ut & in Tribunali Wismarienſi reſtitutionis fatale 6. ſeptimanarum eſt, vid. *Ord. Tribun. Wiſmar. P.3. Tit.6.* quod ſpatium currit a die latæ ſententiæ, aut adeptæ ſcientiæ. Mev. *P.5. Dec.205.* Ubi primo formatur libellus reſtitutorius, in quo gravamina, contra ſententiam competentia, articulatim ex jure & facto ab *implorante* deducenda; Quo facto antequam reſpondeat *imploratus*, ſuper relevantia gravaminum ab extraneo Judice peti ſolet ſententia. Si irrelevantia viſa, denegatur reſtitutio; ſi relevantia, ulteriori deductioni committuntur, quo facto, communicantur *implorato* ad excipiendum. Et hæc ipſa reſtitutio ſtatutaria ſuſpendit executionem; Mev. *P.2. Dec.66.* eſt enim inſtar leuterationis.

CAPUT XXIV.

DE EXECUTIONE SENTENTIAE.

§. I.

Quis decernat executionem.

SI tandem nullum remedium ſuſpenſivum elegerit victus, vel etiam ſuper his quoque pronunciatum, & prior ſententia confirmata, victori laborandum eſt, ut judicatum deducat ad executionem. Hanc ipſam vero

vero executionem regulariter decernit ipſe Judex, qui ultimam ſententiam tulit, vel eandem cauſam Judici priori ad exequendum remittit. In ſpecie vero Judex appellationis, ſi ſententiam priorem reformaverit, ipſe exequitur, nec remittit cauſam ad exequendum. Gail. *Lib. 1. Obſerv. 131.* Si confirmaverit, remittendam eſſe cauſam volunt, ad exequendum. Aſt cum appellatio a definitiva omnem cauſam ad ſuperiorem devolvat, hujus quoque jurisdictio erit in exequenda ſententia confirmatoria. Mev. *P. 4. Dec. 349.* Petenda ergo a Judice ſuperiore executio, ut vel ipſe eandem decernat, vel mandatum executoriale ad inferiorem Judicem dirigat.

§. II. Forma executionis deſcripta eſt in *L. A. Divo Pio. 15. §. 2. ff. de re jud.* ut ſcil. primo in mobilia, poſtea in immobilia, demum in nomina fiat executio; Ubi in quavis ſpecie bonorum creditori competit electio, ita ut pro ſua ſatisfactione optimum eligere poſſit. Mev. *P. 2. Dec. 312.* Unde plerumque in ſupplicatione illa, qua petitur executio, victor res certas debitoris exprimere ſolet, in quas commodisſime executio fieri poſſit; quæ res poſtea vel venduntur ſub haſta, vel prævia taxatione judiciali, creditori in ſolutum adjudicantur; vid. Carpzov. *Proc. Tit. 25. Art. 4.* qua de re in pleriſque provinciis extant ſpeciales ordina- *Forma executionis.*

tiones sub titulo: **Land-Reuter-Ordnung, oder** *Executions*-**Ordnung.**

De exceptionibus executioni opponendis.

§. III. Quamvis autem omnia jam videantur desperata, ubi ad executionem deventum, non tamen adhuc desunt juris remedia, quibus sibi quadantenus consulere potest condemnatus. Primo enim videat, an non tales sibi supersint exceptiones, quæ etiam in ipsa executione adhuc locum habere possunt. Hujus generis autem, cum variæ sint, de quibus prolixe egit Carpz. *Tit. 22. Art. 3.* Zang. *de Except. P. 3. c. 26.* Berlich. *P. 1. Concl. 84.* generaliter tantum observasse suffecerit: Omnem exceptionem peremptoriam huc usque in actis non oppositam, adhuc in executione opponi posse, si in continenti probari possit. Aliæ enim, quæ oppositæ, censentur rejectæ, & sic amplius non admittuntur. Carpzov. *Tit. 25. Art. 6. n. 59.* Klock. *Vol. 2. Cons. 5. n. 114.*

De nova obligatione post judicatum.

§. IV. Deinde videat condemnatus, an non post rem judicatam novus super summa adjudicata intercesserit contractus aut stipulatio, **Wann über der zuerkannten Post der** *Creditor* **eine neue Versicherung oder Verschreibung angenommen,** sic enim novata est causa judicati, ut hinc non amplius ex judicato, sed ex nova stipulatione agendum sit, per *L. Si causam. 2. C. de Execut. Rei Jud.* Unde cautus in tali casu sit victor, ne super judicato denuo contra-

hat,

hat, aut sibi expresse reservet, se eo ipso a judicato & inde dependente executione, nolle resilire.

§. V. Tertio videat, an non tertii alicujus intersit, non fieri executionem, hunc enim monere poterit, ut pro suo interesse interveniat, ad sistendam executionem: Quo nomine sæpius uxores propter dotem, & illata, substituere solent. Nam & in executione quandoque admittitur interventio. Gail. *Lib. 1. Obs. 70. n. 19.* quamvis hoc casu pro victore iterum cautela sit, ut, si intervenientis jus non perfecte liquidum, offerat cautionem de restituendo, & ita non obstante interventione executio ad finem deducatur. Mev. *P. 5. D. 212.* Quando autem alias interventio in executione non sit admittenda, docet Mev. *P. 5. D. 334.* Mindan. *L. 3. de Contin. caus. c. 9.* ***Tertius impedire executionem potest.***

§. VI. Quarto, si unum creditorem sibi adeo molestum videat, ut ejus impetum amplius repellere nequeat, provocet ad concursum, sive cessionem bonorum; eo ipso enim, cum reliquorum creditorum summopere intersit, executionem non fieri, per cessionem quoque vel oblationem bonorum communis omnium creditorum causa fiat, merito sistitur executio. Mev. *P. 5. Dec. 26.* Modo tamen ante terminum executionis hæc oblatio vel cessio bonorum, sive provocatio ad concursum fiat. Carpz. *Tit. 25. Art. 6. n. 2. & seq.* ***De Provocatione ad concursum.***

De beneficio competentiæ. §. VII. Quinto videat, an non sibi contra victorem beneficium competentiæ competat, quo ipso, utut executionem penitus impedire nequeat, hoc tamen efficiet, ne in solidum excutiatur, sed retineat necessaria vitæ subsidia. Carpzov. *Tit. 25. Art. 6. n. 16.*

De appellatione ab executione. §. VIII. Ultimo attendat, an non executor limites judicati, uel etiam ordinem executionis a Jure præscriptum excedat, ubi appellatione sibi consulet. Quamvis enim ab hac executione regulariter appellare non liceat, *L. Ab executione. 5. C. quor. appell. non recip.* etiamsi suspectus sit executor, *cap. Novit. 43. X. de Appell.* attamen (1.) si executor aliter interpretari velit judicatum, locus est appellationi, *L. 4. §. 1. ff. de Appell.* (2.) Pariter appellari potest, si executor non attendere velit exceptionem, quæ alias in executione locum habet. Mev. *Part. 1. Dec. 145.* (3.) Porro si in executione modum excedat, vel ordinem juris non servet, itidem appellare fas est. Mev. *P. 3. Dec. 53. in fin.* Quod tamen ipse limitat, si ex non servato ordine nihil damni senserit debitor. Mev. *P. 2. D. 177.* (4) Hoc certum, si executio decreta ante sententiam, appellationi semper locum esse. Scaccia *de Appell. Quæst. 17. num. 6.* Mev. *P. 1. Dec. 15.*

SOLI DEO GLORIA.

INDEX

INDEX RERUM,

HOC LIBRO CONTENTARUM.

ubi major Numerus Caput, minor Paragraphum denotat.

A.

Acta.

Quorum sumtibus acta transmittantur? XXI. 8
Transmissio actorum quando recusanda? 11
Acta remissa quomodo resignanda? 12
Actorum relatio quomodo conscribenda? 13. 14
Actorum revisio. Vid. Revisio.

Actio.

Quæ actio commode eligenda? I. 2
De Defectu juris agendi? IX. 6
Quomodo quis ad agendum compellatur? V. 2. 11. 14

Actor.

Quomodo provide sibi consulat actor in suscipiendo processu? I. 2. 8. 20. 24. 30. II. 1. III. 10. XIV. 4. XVII. 3. 4. 5. 10. 11
Quotupliciter consideretur actor? IX. 5

Adversarius.

Quomodo adversarii qualitas attendenda? XVII. 10
Quid si adversarius sit suspectus? 11

Ankläger.

Quis sit? I. 10

Apostoli.

Quando & quomodo petendi? XXIII. 7
Quotuplices? 8
Apostoli refutatorii ad quid prosint? 14
Cui, & qua ratione apostoli offerantur? 15
Quid petatur in supplicat. qua præsent. apostoli? ib.

Appellatio.

Quando instituenda? XXIII. 7
Forma interponendæ appellationis. 6
Quid si Judex appellationem admittere nolit? 9. 10. 11

Appellatio coram Notario & testibus. 10
Appellatio in præsentia bonorum virorum. 11
Quomodo renuncietur appellationi? 12
Processus appellationis quomodo tollatur? 13
Frivole appellanti quomodo obveniendum? 14
Fatalia appellationis. 5.15.16
Appellationis justificatio quid contineat? 17
De adhæsione appellationis. 19
Quid commodi habeat adhærens? 20
Liceatne tertio appellare? Vid. Interventio.
Liceatne tertio appellare a citatione? IV. 17
Quomodo a dilatione appellandum? IIX. 6

Arbiter.

Quando ille eligendus, & quibus conditionibus? II, 3

Articuli.

Quomodo differant a propositionibus? XVII. 13
Articuli unde formandi sint? XIIX. 1
Forma producendi articulos. 2

Audientia.

Quid? III. 10
Anne audientia, an processus petendus? ibid.
Quomodo reus sibi caveat, ne per audientiam beneficio processus ordinarii priveтur? ib.

B.

Beneficium.

Beneficium revocandi domum quibus competat? V. 18
Beneficium competentiæ an executionem quadantenus impedire possit? XXIV. 7
Beneficium primæ instantiæ. V. 17

C.

Charta Blanca.

Quid de hac observandum? X. 10

Cautio.

Quænam cautio ab actore præstanda? XI. 2
Quæ a reo? 3
Quando possessio rerum immobilium liberet a cautione? 4

An-

Anne depositio instrumentorum loco cautionis sit? 5
De cautione procuratoris. 6

Citatio.

Quid? IV. 1
Quotuplex? 3. 4. 5. 6
Quid cautelæ loco observet citationem edictalem petens? 3
Poteſtne omitti citatio? 7
Quinam citandi sint? 8
Actoris citatio. 9
Citatio præsentis. 10
Citationis finis. ibid.
Anne citatus respondere teneatur ad illam causam, ad quam non citatus est? ibid.
Anne teneatur citatus comparere coram Judice incompetente? 11
Citatio subsidialis quæ? 12
Forma citationis quæ? 13
Insinuatio citationis. 15. 16
Quomodo Commissarii citationem instituant? II. 15
An possit appellari a citatione? IV. 17
Quænam sint exceptiones contra citationem? IX. 11
Citatio ad examen testium quomodo fiat? XIIX. 3

Clausula.

Clausula si non omnes. II. 10
Clausula substituendi. 11
Clausula de non consentiendo in Judicem. VII. 4
Clausula de non probando superfluo. 5
Clausula de petitione expensarum. 10
Clausula salutaris libellorum. 11
Clausula immutandi & emendandi libellum. 12
Clausula rati. X. 6
Clausula indemnitatis. 7
Clausula hypothecæ. 8

Commissarius.

Anne utile sit petere Commissarios? II. 6
Quomo-

Quomodo hæc petitio formanda? 7
Quid petenti Commiſſ. pro cautela obſerv. 8. & ſeqq.
Poteſtas Commiſſariorum quæ? 9
Quomodo Commiſſarii limites excedere poſſint? 12
Anne ſuper puncto incid. vel diverſo judicare poſſint? ib.
Quid pro cautela obſervandum impetranti, ſi diſcordiam Commiſſar. vel rigorem adverſarii metuat? 14
Quomodo partes citentur a Commiſſariis? 15
Adjunctio Commiſſarii a quo, & quando petenda? 16
Quomodo recuſentur Commiſſarii? 21
Anne reus amittat primam inſtantiam, commiſſariis ſe ſubmittendo? 20
Commiſſariorum relatio? 23

Commiſſio.

Quomodo hæc inchoanda? II. 17
Quomodo proceſſus hic inſtituendus? 19
Quando Commiſſiones evitandæ ſint? 20
Cujus ſumptibus expediantur commiſſiones? ibid.
Qua ratione reus incommodis commiſſ. obvenire poſſit? 21
Anne commiſſiones, ab una parte extractæ, ſint neceſſitatis, an voluntatis? 21
Receſſus commiſſionis. 24
Commiſſionum differentiæ. 25
Quando decernatur commiſſio ad examin. teſtes? XIIX. 22

Commiſſoriale.

Quid contineat? II. 13
Quid ſi originale commiſſorialis amiſſum? 18

Competentia Judicis.

Vid. Judex. it. Forum.

Compoſitio amicabilis.

Quomodo hæc tentanda? II. 2

Concluſio.

Concluſio ſupplicat. quando apte concipiatur? III. 6
Quid ſit concluſio in cauſa? XXI. 4
Quid ſi partes concludere nolint? 5

Confes.

Confessio.
Quomodo acceptanda ab actore? XVII. 16
De Confessione qualificata. 17
Consilium.
Ad quid prosint consilia JCtorum? XXI. 9
Quando hæc offerri possint? 10
Contumacia.
Quomodo hæc accusanda? VI. 1
Quis dicatur contumax? 2
Quid petat reus, si actor existat contumax ante L. C. 3
Quid post L. C. 4
Poteſtne pro actore contumaci judicari? ibid.
De contumacia rei. 5
Rei contumaces quomodo puniantur in Saxonia? 6
Quomodo a pœna contumaciæ se quis liberet? 7
De modis coërcendi contumaciam. 8
Formula accusandi contumacem. 9
D.
Decretum.
Decretum inrotulationis quid? XXI. 6
Decretum provisionale. vid. Remedium.
Declaratio.
Vid. Sententia.
Deductio.
Deductionis renunciatio quando svadenda sit? XXI. 1
Quomodo conficiendæ deductiones? 2
Denunciatio.
Quid sit denunciatio litis? XIII. 5
Quomodo fieri debeat? 6
Denunciatus quomodo litem peragat? 7
Dilatio.
Anne dilatio utrique parti communis? VIII. 1
Quotuplex dilatio? 2
Conventionalis quæ? 3
Judicialis ejusdemque species. 4
Legalis & quotuplex hæc? 5

Favor dilationis. 6
Quomodo a dilatione appellandum? ibid.
Dilationibus frivolis quomodo obveniendum? 7
Forma petendi dilationem. 9

E.

Elision-Schrifft.
Vid. Replicatio.

Examen
Quid requiratur ad examen testium? XIIX. 3. 11
Quomodo illud instituendum? 13. 14
Quid fiat examine finito? 15

Executio.
Quis decernat executionem sententiæ? XXIV. 1
Forma executionis. 2
Qua ratione sibi adhuc consulere possit condemnatus in executione? 3. 4. 5. 6. 7. 8
An novus contractus impediat executionem? 4
An tertius intervenire possit in executione? 5
An cessio bonorum sistat executionem? 6
An beneficium competentiæ in executione locum habeat? 7
Quomodo exec. limites judic. vel ordinem exec. excedat. 8

Exceptio.
Ab exceptione temerarii litigii quomodo caveri possit? II. 4
Exceptio sub- & obreptionis quando opponatur? III. 16
Quales exceptiones admittantur in remedio L. Si contendat? V. 7. 8. 9. 10.
Exceptio nominat. autoris quando opponenda? 15. XIII. 3
Exceptio incompetentis judicis. 16
Quæ differentia inter exceptionem judicis incompet. & exceptionem jurisdictionis plane deficientis? ibid.
Exceptio primæ instantiæ. 17
Exceptiones dilatoriæ quando opponendæ? IX. 2
Possuntne post lit. cont. opponi? 3
Unde deriventur? 4. 5. 7. 8
Quæ sint exceptiones contra citationem? 11
Quæ contra libellum sint observandæ? 12

Quo

Quo ordine ſint opponendæ exceptiones dilatoriæ? 13
An omnes conjunctim opponi poſſint? 14
Forma proponendi exceptiones dilatorias. 19
Efficacia exceptionis mandati inſufficientis. X. 1
Exceptio cautionis cui opponatur? XI. 1
Forma proponendi exceptionem ſatisdationis. 7
Quæ ſint exceptiones intentionis? XVI. 1
Quomodo hæ a reliquis peremtoriis differant? 2
Quo ordine ſint proponendæ? 3
Quid Jure Saxonico obtineat? ibid.
Quid in exceptionibus pluribus obſervandum? 4
Quando exceptio a reo probanda? 5
Quomodo inveniantur exceptiones? 6
Quomodo contra actiones ex obligatione excipiendum? 7
Quomodo contra actiones ex ipſo contractu? 8
Exceptio aliter public. quam conceptæ ſententiæ XXII. 4
An except. peremtoriæ in execut. poſſint opponi? XXIV. 3

Expenſæ.

Quando petantur? VII. 10
An victus in expenſas condemnandus ſit? XXII. 7
Expenſæ commiſſionis ad quem ſpectent? II. 20
De liquidatione expenſarum. 8

F.

Factum.

Facti narratio. III. 5

Fälle.

Die vier Fälle quæ? III. 14

Forum.

Forum competens quotuplex? I. 31
Forum adminiſtrationis quando obtineat? V. 19
Forum miſerabilium perſonarum. 20

I.

Inrotulatio.

Decretum inrotulationis. XXI. 6
Quid in termino inrotulationis obſervandum? 7

Inſinuatio.

Quibus modis fiat insinuatio citationis. IV. 15
Probatio insinuationis. 16

Instantia.

Reus se submitt. commiss. an amittat primam instant. II. 20
Quando & quibus competat benefic. primæ instantiæ? V. 17

Instrumentum.

Instrumentorum depositio an cautionis loco sit? XI. 5
Instrumentum gvarentig. in quo consistat? I. 15
Instrumentorum efficacia. XIX. 1
Quando instrumenta sint producenda? 2. 3
Quid in productione originalis obtineat? 4
De vidimatione instrumentorum. 5
Quid si instrumentum diversa contineat? 6
R cognitio instrumentorum quando & a quo petenda? 7
Quid in recognitione instrumentorum observandum? 8
Vitia instrumentorum quæ? 12
An quilibet ad edenda instrumenta obligatus sit? ibid.

Interpellatio.

Interpellatio extrajudic. an necessaria sit, & quando? II. 5

Interrogatoria.

A quo sint offerenda? XIIX. 5
Quotuplicia? ibid.
Quæ sunt generalia ad personam? 6
Quæ ad causam? 8
Quæ sint specialia ad articulos? 9
An interrogat. ad terrendum testem consc. debeant? XIIX. 9

Interventio.

Quid, & quotuplex? XIII.
Quid probandum intervenienti? 9
Interventio quando obtineat? 10
Formula interventionis. 11
An admittatur interventio in executione? XXIV. 3
Quomodo instantia appellationis facienda? XXIII. 21

Judex.

Quomodo Judex in supplicatione compellandus? III. 3
Judex suspectus. IX. 35

An-

Anne causæ suspicionis speciatim exprimendæ? 16
Quid si quis causam suspicionis allegare non audeat? 18

Judicium.

Judiciorum finis. I. 1.
Differentia inter judicium & processum 5
Judiciorum divisio. 9. 10. 11. 12. 13. 15. 16. 17. 18. 19
Quomodo differat judicium ordinarium a summario? 19
An possessorium præ petitorio eligendum sit; 23
Quomodo hoc limitetur? 27
Quid in possessorio attendendum? 25
Quando petitorium cum possessorio cumulari possit? 28
Effectus hujus cumulationis. 29
Quomodo judex hac cumulatione facta pronunciet? ibid.
Quomodo, si petitorio solum fuerit actum? ibid.
Poteltne actor a petitorio desistere & quando? ibid.
Quæ sint remedia declinandi judicium? V. 15. 16. seqq.

Juramentum.

Juramenti reservatio. VII. 6
Juramentum perhorrescentiæ quando præstetur? IX. 15
Cui competat juramentum perhorrescentiæ? 17
Juramentum calumniæ quid? XII. 1.
An hoc juram. possit remitti a partibus? 2
Quando illud peti possit? 3. & XX. 7
An tacite remitti vel omitti possit? XII. 4
Quotuplex sit juramentum calumniæ? 5
A quo illud præstandum? 6
An per Procuratorem præstari possit? 7
Formula juramenti calumniæ. 8
Juramentum malitiæ. 9
Poteſtne juram. malitiæ deferri contra except. nomin. XIII 3
Juramentum dandorum. XVII. 2
Juramentum respondendorum. ibid.
Juramentum testium. vid. Testis.
Delatio juramenti. XX. 1
Quando actor deferat juramentum? 2
Quid in Saxonia obtineat? 3

Quando reus deferat? 4
Acceptatio juramenti. 5
Quando acceptatio juramenti facienda? 6
Relatio juramenti quando cesset? 8
Juramentum necessarium quid & quotuplex? 9
Juramentum suppletorium cui deferatur? 10
Ubi cesset juramentum suppletorium? 11
Juramentum purgat. a quo deferatur & quando? 12. & 13
Juramenti in litem. 15

L.

Legum explicatio.

L. Si contendat. 28. ff. de Fidejuss. V. 2
Exemplum illius Legis. 3
Quomodo reus utatur remedio hujus Legis? 4
Coram quo Judice instituatur imploratio? ibid.
Qua ratione processus hic instituendus? 5
Quid si emanserit? 6
Quales hic admittantur exceptiones? 7
Quid si creditor fateatur, nullam se habere actionem? 8
Quid si adsit obligatio conditionalis? 9
Sistatne, si creditor in possessione constitutus ad implorationem debitoris. 30
L. Diffamari 5. C. de ingen. man. V. 11
Quid si creditor appareat? 13

Leuteratio.

Quomodo hæc differat ab appellatione? XXIII. 22
In quibus conveniat cum appellatione? 23
An possit leuterari ab omni Sententia? 24
Quæ sint fatalia leuterationis? 23. 24
Oberleuteratio? 25
Quando locum non habeat oberleuteratio? ibid.

Libellus.

Quid sit & a quo offerendus? VII.
Quotuplex? 21
Forma libelli. 3
Quæ sint reservationes & clausulæ libelli? 4. 5. seqq.
Muta-

Mutatio libelli quando licita? 12.13
Ad quid in libello præcipue attendendum? IX. 12

Literæ.

Quomodo comparatio literarum instituenda. XIX. 9

Litis contestatio.

Quid? XV. 1
Divisio litis contestationis. 2.3.4
Forma. 5
Formula litis contestationis. 6

M.

Mandatum.

Quomodo hoc impetrandum? III. 11
Quotuplex sit? 12
Mandatum sine clausula quid? 13
Quando locum habeat mandatum sine clausula? 14.15
An detur remedium contra mandatum sine clausula? 16
De defectu mandati. IX. 9
Mandati insufficientis exceptio, vid. exceptio.
Quando generale mandatum non sufficiat? X. 3. XII. 7
Forma mandati. X. 4
Mandati subscriptio & subsignatio, 5
De Mandato tutoris. 9
Mandatum præsumptum inter personas conjunctas 11
Formula mandati. 12

N.

Notificatio Nominatio.

Quando facienda? XIII. 2
Quomodo exceptioni nominationis obveniendum? 3
Formula nominationis. 4

Notorietas.

An notoria probanda? XVII. 4

Nullitas.

An remed. nullitatis intra 30. ann. intendi possit? XXIII. 26
Quomodo limitatur. 27

P.

Persona.

Persona egregia & quale beneficium habeat? XIIX. 12

Petitorium vel Possessorium.

Judi-

Judicium. Vid. Judicium.

Positiones.

Quomodo formandæ? XVII. 12. 14
Quomodo positiones differant ab articulis? 13
An & quomodo positiones impertinentes sint admitt. 14
Responsio ad positiones quomodo fieri debeat? 15

Possessio.

Qua ratione adversarius per possessionem ad agendum compellatur. IV. 14
Possessio rerum immobilium an liberet a cautione? XI. 4

Præsumptio.

Præsumptionum utilitas. XVII. 3

Probatio.

Cui incumbat? II. 1. XVII. 2
Probatio insinuationis. IV. 16
Quomodo injungatur? XVII. 1
Probationes negativæ. 2
Quorum probatio declinari possit? 5
Quid de termino probatorio notandum? 6
Licetne variare in modo probationis? 7
Quotuplex sit modus probandi? 9
Modus probandi per positiones. 12
Scriptum probatorium. XIIX. 18
Probatio per Instrumentum. vid. Instrumentum.
Probatio per testes. XIIX. 1

Processus.

Quid sit? I. 4
Quomodo ratio processus habenda? 3
Differentia inter processum & judicium. 5
Ex quo jure processus sit? 6
Divisio processus 10
Quæ sint substantialia processus? 14
Executivus processus. 15
A quo processu actori cavendum? 20
A quo cavendum reo? 22
Cautela ut per convent. processus ord. degen. in summ. 21

Proces-

Proceſſus ſimultaneus. XIV. 2.
Vid. judicium.

Procurator.

Quotupliciter perſona procuratoris conſideranda? IX. 8. & 9
Qui procuratores eſſe nequeant? 8
Quid obſtet procuratori ratione mandati? 9
Quid ratione cauſæ? 10
Ad quid procuratori attendendum, ſi habeat mandatum ab illo, qui ipſe dominus negotii non eſt? X. 9

Proteſtatio?

Proteſtatio rei ante commiſſ. quomodo inſtituenda? II, 22
Proteſtatio de libello non ſolenni, ſed ſimpl. formato. VII. 7
Proteſtatio contra injurias. 8
Quando actori proſit proteſtari contra publicationem atteſtatorum? XX. 2
De proteſtatione contra ſententiam, XXIII. 3

Prorogatio?

Prorogationem petituro quid obſeruandum? VIII. 8
Prorogatio judicis quando obtineat? XIV. 2

Publicatio.

Atteſtatorum publicatio quando inſtituenda? XIIX, 2
Proteſtatio contra publicationem atteſtatorum? XX, 2

R.

Ratio decidendi.

An in ſententia rationes decidendi exprimendæ? XXII, 5
An ſeparatim ſint ſcribendæ? 6

Recognitio.

Recognitio inſtrumentorum. XIX. 7. 8
Recognitio per teſtes. 10
Effectus recognitionis qui? 11

Reconventio.

Utilitas reconventionis. XIV. 1
Effectus reconventionis quotuplex? 2
Quando inſtituenda reconventio? 3
Quæ ſint cauſæ reconventionem non admittentes? 4
Forma proponendi reconventionem? 5

Modus procedendi in reconventione. 6

Relatio.

Relatio commissariorum quæ & quotuplex? II. 23
Relatio actorum quomodo conscribenda? XXI. 13
Quomodo conficiantur relationes Camerales? 14
Quomodo relationes in instantia appell. expediendæ? 15

Remedium.

Remedium provisionale. I. 24
Quando adhiberi illud possit? ibid.
Remedium L Si contendat. 28. ff. de Fidej. vid. Legum explicatio.
Remedium L. Diffamari 5. C. de ingen. manum. ib.
Quæ sint remedia, quibus adversarius ad agendum compelli potest? V. 2. 11. 14
Quæ sint remedia declinandi judicium vid. judicium.
Remedium contra mandatum sine clausula. III. 16

Replicatio.

Quando proponatur? XIIX. 20

Probatio.

Reprobatio cui concedatur & quomodo instituenda? XVII. 8

Responsio. Responsa Prudentum.

Quid scripto confuso respondendum? XXI. 3.
Responsa Prudentum quando & quomodo petenda? II. 4
Illorum effectus. ibid.
An Responsa Prudentum adversario petenti communicanda? XXI. 10
Vid. Consilium.

Restitutio.

Restitutio in integrum. XXIII. 32
Quodnam fatale restitut. sit in Tribunali Wismariensi? 33

Reus.

Quid reo præprimis observandum. I. 22. IX. 1. XII. 1. XIV. 1. XVII. 8
Incommoda rei in quo consistant, si ille se submittat commissariis? II. 21
Qua ratione illis incommodis obvenire possit reus? 21

An

An quilibet reus & quando possit in jus vocari? IX. 7

Revisio.

Quid sit, & quando habeat locum? XXIII. 30
Requisita Revisionis in Camera Imperiali? 31
Fatalia revisionis. ibid.

S

Scriptum.

Scriptum quando sit conficiendum? XXI. 2
Quid sit scripto confuso respondendum? 3
Scriptum probatorium. XIIX. 18
Salvation-Schrifft. ibid. & 20
Elision-Schrifft. 20

Sententia.

Quid & quotuplex? XXII. 1
Sententia interlocutoria quæ & quotuplex? ib.
Differentia inter sententiam & rem judicatam. ib.
Alia divisio sententiæ. 2
Formæ sententiæ. 3
Cur sententia ex scripto prælegenda? 4
Sententia interlocutoria quando feratur? XXI. 6
An in sententia rationes decidendi exprimendæ? XXII. 5. & 6
Declaratio sententiæ quando & a quo facienda? XXIII. 1
Quando petenda declaratio? 2
De protestatione contra sententiam. 3

Silentium.

Cautela, ne silentium præjudicet. XVII. 18

Stylus Curiæ.

Quid de eo notandum? I. 7.

Supplicatio.

Supplicatio pro processu impetrando. III. 1
Quid attendat actor in supplicatione? 1
Quomodo judex compellandus in supplicatione? 3
Quomodo rei nomen exprimendum in supplicatione? 4
Supplicatio cum libello quomodo concipienda? 8

Supplicatio ſine libello. 9
Supplicationes ordinariæ quæ? 17
Quomodo in ſupplicatione decernendum? IV. 1
Ad quid attendendum in ſubſcriptione ſupplicationis. III. 7
Quomodo differat ſupplicatio ab appellatione? XXIII. 28

T.

Terminus.

Quot modis terminus citationi præfigatur? IV. 4
Terminus Inrotulationis? XXI. 7

Teſtis.

Quid in productione teſtium a partibus obſervandum? XIIX. 4
Qua ratione teſtium crimina inquirenda? 7
Juramentum teſtium. 11
Quid, ſi teſtis ſit perſona egregia? 21
De ordine in examinandis teſtibus. 13
Publicatio teſtatorum. 17
Poteſtne actor proteſtari contra publicationem teſtatorum? XX. 2
Quomodo contra examen teſtium excipiendum? XIIX. 19
Qui teſtes plenam faciant probationem? 21
De commiſſione ad examinandos teſtes. 22

Titulus.

Quomodo titulus in judicio poſſeſſorio ſit allegandus? I. 26

F I N I S.